l. germ.
220
k

Nro 107. Fr. Holstein.
germ.
220 k

J. Haber

Ueber
die Rückanwendung
positiver Gesetze,

mit besonderer Hinsicht

auf neuere

Gesetzveränderungen deutscher Staaten,

vom

Dr. Adolph Dietrich Weber,
Professor zu Rostock.

Hannover,
bei den Gebrüdern Hahn.
1811.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

La loi naturelle n'est limitée ni par les temps, ni par les lieux, parcequ'elle est de tous les pays et de tous les siècles. Mais les lois positives, qui sont l'ouvrage des hommes, n'existent pour nous que quand on les promulgue, et elles ne peuvent avoir d'effet, que quand elles existent.

PORTALIS.

La sagesse du Code Napoléon subjugue tous les esprits. Déja sa puissance n'est plus circonscrite, ni par les temps, ni par les lieux. Il obtient l'autorité de la raison là où il ne peut avoir celle de la loi. Les peuples auxquels il n'etoit pas destiné, viennent se soumettre à son empire.

LOCRÉ.

Vorerinnerung.

Zu einer Zeit, da den deutschen Staaten, wenigstens vielen derselben, eine bedeutende Gesetzveränderung bevorsteht, ja zum Theil schon begegnet ist, wird es nicht ohne Nutzen seyn, eine Frage wieder in Anregung zu bringen, die bei neuen Gesetzen allemal von großer Wichtigkeit ist, gleichwol aber von den Gesetzgebern selbst nicht selten außer Acht gelassen wird, und die in der Rechtswissenschaft keinesweges schon so vollständig erörtert ist, daß nicht noch manches zur Ergänzung und Berichtigung darüber zu sagen seyn sollte.

Die Rückwirkung der Gesetze kann in zwiefacher Rücksicht zur Frage kommen: 1) in legislativer Beziehung, was die Gesetzgebung hierüber nach den Forderungen des Staatszweckes zu verfügen habe; 2) in doctrinaler Hinsicht, als Gegenstand der Jurisprudenz, wie es sich mit der Gesetzanwendung in diesem Betrachte nach bereits gegebenen Vorschriften und Rechtsgrundsätzen wirklich verhalte. Das Erstere gehört eigentlich nicht in den Plan dieser Schrift, die es nur mit der Theorie des bestehenden Rechts zu thun hat, wenn gleich beiläufig auch einiges in jener Beziehung mit vorkommt.

Im Allgemeinen gehört freilich der Satz, daß positive Gesetze keine Rückanwendung auf schon vergangene Fälle gestatten, als Regel betrachtet, zu den unbestrittenen Rechtssätzen. In der nähern Bestimmung

dieses Satzes aber, und wenn es darauf ankommt, in wiefern bei einzelnen Gesetzen ein Gebrauch davon zu machen sey, findet sich die Verschiedenheit der Ansichten und Meinungen desto häufiger. Je reichhaltiger eine Materie an streitigen Aufgaben ist, desto sicherer darf man wol annehmen, daß die Theorie derselben irgendwo noch mangelhaft seyn müsse.

Die Versuche, diesen Mängeln abzuhelfen, können nicht nur dadurch nützlich werden, daß die Rechtspflege einen richtigern und festern Gang bekommt, sondern es kann auch, selbst was die Gesetzgebung anbetrifft, durch eine begründete Darstellung dessen, was die Gerichte in Ermangelung besonderer Vorschriften zu erkennen haben, desto eher ein Anlaß gegeben werden, auf der einen Seite Verordnungen, die ohne Noth von sonst anerkannten Rechts-

principien abweichen würden, zu vermeiden; auf der andern Seite aber da, wo überwiegende Gründe es erfordern, gewisse nähere Bestimmungen zu sanctioniren, um den Forderungen der Billigkeit, denen die Gerichte sonst nicht Gehör zu geben berechtiget seyn würden, zu genügen. Es kann nicht fehlen, daß mit der Einführung eines neuen Gesetzes häufig eine Menge von Entwürfen und Erwartungen scheitern muß, die das alte Recht veranlaßt und genährt hatte. Wer wird den Nutzen verkennen, den es haben kann, nicht nur die Gerichte auf sichere Grundsätze der Anwendbarkeit dieser Gesetzveränderung zu leiten, sondern auch die Gesetzgeber auf diejenigen Regeln aufmerksam zu machen, denen die Gerichte nachzugehen haben, so lange nicht bestimmte Vorschriften ein anderes mit sich bringen, und eben dadurch nach der großen Man=

nigfaltigkeit der Gegenstände und Verhältnisse eine sorgfältigere Prüfung zu bewirken, ob man es bei jenen Regeln bewenden lassen, oder den Gebrauch derselben nur mit gewissen Einschränkungen gestatten wolle.

Die Ausarbeitung einiger rechtlichen Gutachten über die Anwendung neuer Verordnungen veranlaßte mich, die nähere Prüfung dessen, was die Rechtstheorie über diesen Gegenstand enthält, von Zeit zu Zeit zu erneuern. Dies gab Gelegenheit zu verschiedenen Bemerkungen, welche ich hier zweckmäßig geordnet und weiter ausgeführt, dem Publicum übergebe.

Manches, was bisher bei dieser Lehre nicht beachtet ward, ist darin näher berührt worden. Ich darf daher hoffen, daß die Theorie der Gesetzanwendung an Vollständigkeit hiedurch einiges gewinnen werde; daß sie aber auch zugleich in dieser Schrift

einige Berichtigung oder festere Begründung finden möge, ist eine Sache, die mir die Bescheidenheit nur zu wünschen erlaubt.

Die vorgetragenen Grundsätze sind häufig mit Beispielen aus den neuern französischen Gesetzbüchern, vorzüglich dem Civilcodex, erläutert, weil es nach den Zeitverhältnissen allerdings für das deutsche Publicum ein großes Interesse hat, zu wissen, wie es sich nach der Einführung dieses auswärtigen Rechts mit den frühern und noch unentschiedenen Rechtsfällen verhalten werde. Eben hierauf geleitet, werden sich vielleicht auch deutsche Gesetzgeber und Regierungen destomehr bewogen finden, die Einführung des französischen Rechts mit zweckmäßigen Regulativen seiner Anwendbarkeit, in Beziehung auf das Vergangene oder zur Zeit dieser Einführung schon Vorhandene, zu begleiten, oder solche noch nachfolgen zu

lassen. Die Sache ist zu wichtig, in ihren Folgen zu bedeutend, und gleichwol durch allgemein anerkannte Regeln zu wenig bestimmt, als daß man sie ganz dem Ermessen der Gerichte überlassen könnte. Man kann von der innern Güte und den Vorzügen der gedachten Gesetzbücher sehr hohe Begriffe haben, wie denn auch nach gewissen Begebenheiten, quae ad edictum non pertinent, selbst in Deutschland sehr schnell ein Licht darüber aufgegangen ist, was man wenigstens vorher noch nicht leuchten ließ; man kann eben darum auch wol der Meinung seyn, daß die Staaten sich nicht früh genug den vollen Genuß des Rechts, was jene Gesetzbücher aussprachen, verschaffen können, ohne zugleich zu verkennen, daß die Einführung derselben doch immer eine sorgfältige Rücksicht auf bisher bei uns bestandene Einrichtungen erfordere, und, wenn

sogar einheimische, auf die Landesverhältnisse gehörig berechnete, Gesetzbücher dennoch gewisse Regulative ihrer Anwendbarkeit in diesem Betrachte nothwendig machen, wie davon das Königl. Preuss. Publicationspatent des Landrechts ein preißwürdiges Beispiel giebt, daß also noch vielmehr die Einführung eines fremden Rechts nicht ohne dergleichen nähere Bestimmung geschehen dürfe.

Man glaube ja nicht, daß die Regel: lex non trahenda est in praeteritum, welche freilich auch der französische Civilcodex in seinem 2ten Artikel als Grundsatz anerkennt, allein schon hinreiche, die Fortdauer aller Rechte und Erwartungen, welche ein älteres Gesetz aus gewissen Begebenheiten und Verhältnissen Jemanden schon zugesichert oder begründet hatte, nach der Einführung des neuen Gesetzbuchs gegen

die Anwendung entgegenstehender Vorschriften zu sichern. Richtig verstanden, setzt jene Regel der Befolgung neuer Gesetze bei weitem die engen Gränzen nicht, welche in unsern Lehrbüchern und Commentaren daraus hergeleitet werden. Die Gerichte werden in vielen Fällen nach Rechtsgründen nicht umhin können, das neue Gesetz auch in Beziehung auf ältere Vorgänge und Verhältnisse in Ausübung zu bringen, ohne dabei jener Regel zu nahe zu treten, wie sehr und wie laut auch die Billigkeit, zu deren Handhabung sie aber nicht bestellt sind, für das Gegentheil reden möchte.

Die gegenwärtige Schrift hat den Zweck, die Sache auf eigentliche Rechtsgründe zurück zu führen, und von der Seite darzustellen, wie es diese Rechtsgründe in vorkommenden Fällen mit sich bringen. Diejenigen, in deren Händen sich die Legisla-

tion der deutschen Staaten befindet, mögen hieraus ersehen, was von der Rechtspflege ohne nähere positive Bestimmung zu erwarten, und wozu der Richter, als solcher, nach Rechtsprincipien und bestehenden Normen berechtigt und verpflichtet sey. Ihnen bleibt es dann überlassen, in wiefern sie es gerathen finden, nach Rücksichten auf gemeine Wohlfahrt, auf Billigkeit, und erworbene Rechte gewisse Abänderungen hierüber zu verfügen.

Immer muß ich aber im Betreff der angeführten Beispiele neuer Gesetze daran erinnern, daß sie hier nur zur Erläuterung unsers Gegenstandes, d. i. ihrer Rückanwendung, vorkommen, besonders, so viel die aus dem französischen Recht entlehnten betrifft, daß es nie meine Absicht war, ein eigenes und vollständiges Normativ über die Anwendbarkeit der neuen französischen

Gesetzbücher in Ansehung älterer Rechtsverhältnisse, am wenigsten in Beziehung auf die französische Rechtspflege, zu entwerfen, wenn es mir gleich nützlich schien, einige Beispiele zur Erläuterung allgemeiner Rechtssätze aus jenen Gesetzbüchern zu entlehnen, daß jedoch hiebei vorzüglich nur die schon geschehene und vielleicht noch ferner zu erwartende Einführung derselben in deutsche Staaten beachtet, also eine weitere Erklärung des Inhalts gedachter Gesetze, nach dem Zwecke dieser Schrift, eben so wenig, als eine nähere Vergleichung der neuen mit den ältern französischen Gesetzen zu erwarten sey. Dies alles wird auch die Gränzen rechtfertigen, die ich mir in Ansehung der litterarischen Nachweisungen gesetzt habe. Die einzelnen Schriften und Aufsätze über die Rückanwendung der Gesetze, glaube ich ziemlich vollständig angeführt zu haben. Im

Uebrigen schien es mir nicht nöthig, die Leser bei jeder Gelegenheit auf die bekannten Werke unsers Civilrechts, so wie auf die Systeme und Commentare des französischen Civilgesetzbuchs, die ein Jeder sehr leicht mit der vorliegenden Ausführung verglei- chen kann, zu verweisen.

Rostock, den 11. August 1810.

A. D. Weber.

Inhalt.

I. Gesetzliche Bestimmungen über den Gegenstand dieser Schrift und zwar

1) des Römischen Rechts . . . n. 1 — 8.

allgemeine Bemerkungen, den Inhalt dieser Römischen Gesetzstellen, den Gebrauch derselben, und die durch sie begründeten Regeln betreffend n. 9.

2) des Canonischen . . n. 10.

3) des Longobardischen Lehnrechts . n. 11.

4) des Preussischen Landrechts und dazu gehörenden Publicationspatents . . n. 12. 13.

5) des neuern französischen Civilrechts und einiger transitorischen Gesetze in Ansehung desselben n. 14. 15.

II. Doctrinale Darstellung dieser Lehre.

1) Regeln ihrer gehörigen Behandlung — Litteratur . . . . n. 16.

2) Aeltere und neuere Controversen in einigen Beispielen . . . . n. 17. 18.

3) Schwierigkeiten, welche sich hiebei ergeben, und wie die Rechtstheorie denselben abzuhelfen gesucht hat — Zweifel hiegegen . n. 19 — 21 a.

4) Nähere Anleitung zu einer richtigen Erklärung der Regel, daß Gesetze in die Vergangenheit nicht zurückzuziehen sind . . n. 21 b. 22.

5) Rückwirkende Kraft der Gesetze im materiellen Verstande, ist, als an sich widersprechend, nicht denkbar . . . . n. 23. 24.

6) Wohl aber findet sie im förmlichen Sinn, als Ausnahme von der Regel Statt . n. 25. 26.

7) Was wird überhaupt vorausgesetzt, um die Regel: lex non trahenda est ad praeteritum, der Anwendung eines Gesetzes in vorkommenden Fällen mit Erfolg entgegenzustellen . n. 27.

8) Vor allen Dingen kommt es darauf an,

A. ob das Gesetz etwas neues, was vorher nicht gegolten hat, enthalte — 1) von bestätigenden und erneuernden Verordnungen, sowol in Beziehung älterer geschriebener als nicht geschriebener Rechte, besonders auch vorher bestandener Gewohnheiten n. 28 — 33.

9) 2. von herstellenden Gesetzen . n. 34.

10) von vorhergegangenen Vergleichen und rechtskräftigen Urtheilen . . . n. 35.

11) 3. von erklärenden Gesetzen . n. 36.

12) B. Bei wirklich neuen, bisher nicht gegoltenen Vorschriften kommt es darauf an, ob die Gesetzanwendung, welche in vorkommenden Fällen zur Frage steht, mit einer Zurückziehung der Gültigkeit einer gegebenen Vorschrift in die Zeiten vor ihrer legalen Existenz verbunden seyn würde — Nähere Anleitung, dies gehörig zu beurtheilen n. 37.

13) Vergleichung der Wirksamkeit des aufgehobenen und des aufhebenden Gesetzes . n. 38.

14) Folgerungen hieraus, in Beziehung auf die Frage, wann sich eigentlich behaupten lasse, daß mit der Befolgung eines neuen Gesetzes bei frühern Gegenständen und Rechtsverhältnissen eine Rückanwendung desselben verbunden seyn würde oder nicht . . . . n. 39. 40.

15) Nähere Erörterung dieser Frage nach Verschiedenheit des Gegenstandes der Gesetze — Von Verordnungen, welche den persönlichen Zustand betreffen . . . n. 41 — 45.

16) von neuen Gesetzen über dingliche Rechte und Forderungen — allgemeine Regeln . n. 46.

17) Nähere Erläuterung dieser Regeln, in besonderer Beziehung auf einzelne Rechtsmaterien, nament-

lich von Gesetzen, welche die äußere Form, vorzüglich der Testamente bestimmen . n. 47. 48.

18) Von Gesetzveränderungen, welche zunächst selbst das Recht der Erbfolge nach den verschiedenen Fundamenten desselben betreffen . n. 49. 50.

19) Von neuen Gesetzen über Contracte und Verträge, und die daraus entstehenden oder in Ansehung derselben Statt findenden Rechte — Nothwendiger Unterschied zwischen dem, was ein Vorgang ipso iure schon mit sich bringt, und dem, was nur erst officio iudicis daraus zu erlangen ist n. 51.

20) besonders in Beziehung auf eidliche Zusagen oder Verzichtleistungen . . . n. 52.

21) imgleichen auf die gegen die Wirkung des strengen Rechts zu suchende Wiederherstellung des vorigen Zustandes — restitutio in integrum n. 53.

22) namentlich die Verletzung über die Hälfte betreffend . . . . n. 54.

23) Von der durch neuere Gesetze aufgehobenen Regel: Kauf bricht Miethe . . n. 55.

24) Von bisher erlaubten, durch neuere Gesetze aber verbotenen Geschäften und Handlungen n. 56.

25) Von neuen Strafgesetzen . . n. 57.

26) Von veränderten Gesetzen, in Ansehung der gerichtlichen Rechtsverfolgung und zwar zuvörderst von neuen Proceßgesetzen im strengern Verstande, oder Regeln des modus procedendi n. 58 — 60.

27) von andern die Rechtsverfolgung betreffenden Gesetzen, namentlich A. von neuen Verordnungen über das ius agendi wegen gewisser Rechte n. 61 — 63.

28) Von Gesetzveränderungen, die Verjährung betreffend . . . n. 64 — 67.

29) B. Von Gesetzen, welche über die Bewahrheitung besonderer Thatsachen, wovon einzelne Rechte, Forderungen oder Einreden abhängen, andere bisher nicht gegoltene Regeln festsetzen n. 68 — 71.

30) C. von Gesetzen, welche auf den Fall der Collision verschiedener Rechte, eine veränderte Bestimmung, wie der Streit über den Vorzug zu schlichten sey, enthalten, besonders von neuen Gesetzen, den Concurs und die Classification der Gläubiger betreffend . . n. 72 — 74.

31) Beiläufig von der Collision der Gesetze verschiedener Territorien und Districte . n. 75.

32) Ueber die Ausnahmen von der Regel, daß Gesetze nicht rückwirkend anzuwenden sind, und in wiefern solche Ausnahmen Statt finden n. 76. 77.

33) Von abschaffenden, aufhebenden, und vernichtenden Gesetzen . . . n. 78.

34) Von Gesetzen, welche dem Mangel zureichend bestimmter Regeln für gewisse Rechtsmaterien, überhaupt der Ungewißheit des Rechts abzuhelfen suchen, also von ergänzenden, näher bestimmenden und entscheidenden Verordnungen n. 79 — 83.

35) In wiefern von Gesetzen, deren Inhalt mit rückwirkender Kraft versehen ist, die vorher schon entschiedenen oder verglichenen Fälle auszunehmen sind — besonders über Justinians Vorschrift in Nov. 115. praefat. et cap. 1. . n. 84.

Die positiven Rechte, welche in deutschen Staa- 1.
ten geltend sind, haben zwar den Gegenstand, wovon hier die Rede ist, nicht ganz unberührt gelassen; sehr viel, ja vielleicht das Mehrste, bleibt der doctrinalen Ergänzung dabei noch übrig. Ehe wir indeß der letztern unsere Aufmerksamkeit widmen, wird es zweckmäßig seyn, die Gesetze selbst erst reden zu lassen. Das Römische Recht, womit wir billig den Anfang machen, erkennt allerdings den Grundsatz, daß die Wirksamkeit der Gesetze nicht in die Vergangenheit zurückzuziehen sey, als Regel an, giebt aber doch manche Ausnahmen und nähere Bestimmungen zu erkennen. In dem ersten Theile der Gesetzsammlung Justinians, den Institutionen, wird die Sache gar nicht berührt. Die Pandecten enthalten nur eine Stelle, die mit dem Ganzen, worauf es bei dieser Untersuchung ankommt, in einiger Verbindung steht. L. 22. D. *de legib.* Quum lex in praeteritum quid *indulget*, in futurum *vetat.* (1) Reichhaltiger ist der Codex an Vorschriften, welche eigentlich hieher gehören, und freilich

(1) *Hugo Donell.* commentario iur. civ. L. 14. 4. bemerkt über diese Stelle folgendes: Definitio ob-

konnte es, bei der Menge neuer Constitutionen, welche die ungebundene Willkühr der Imperatoren ergehen ließ, wol nicht an Veranlassungen fehlen, den Gerichten mit besondern Regeln über die Anwendbarkeit dessen, was die Kaiser von Zeit zu Zeit zu decretiren beliebten, an die Hand zu geben.

scura habetur, neque iniuria, quoniam constat, leges futuris negotiis formam dare, non ad facta praeterita revocari. Um diese Schwierigkeit auszuweichen, will er die angeführten Worte Ulpians von Gesetzen verstanden wissen, welche etwas, z. B. die Restitutionsgesuche, nur auf gewisse Zeit gestatten, da denn nach Ablauf dieser Zeit das nicht mehr erlaubt ist, was man vorher thun durfte. Allein von solchen Verordnungen kann doch nicht füglich gesagt werden: in *praeteritum* quid indulgent. Offenbar ist von Dingen die Rede, die dem Gesetze vorangegangen sind. Richtiger wird daher die Stelle von solchen Gesetzen zu verstehen seyn, welche das, was zur Zeit ihrer Bekanntmachung schon geschehen oder vorhanden war, aber auch nur dieses gelten lassen wollen, und eben dadurch zu erkennen geben, daß dergleichen von jetzt an nicht ferner unternommen werden dürfe. *Anton Faber* Rational. in Pandect. ad L. 22. D. de legib. Als K. Constantin zuerst die Legitimation der natürlichen Kinder durch nachfolgende Ehe einführte, gestattete er dies blos den Eltern, welche derzeit schon im Concubinat lebten, nicht denen, die in der Folge dergleichen Verbindungen schließen würden. Erst von Justinian ward diese Legitimationsart völlig als fortdauernd sanctionirt. *J. H. Böhmer* de legitimatione ex damnato coitu natorum §. 7 — 9. in Exercitat. ad Pand. Tom. 1.

Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. L. 7. C. *de legib.* Eben so heißt es in einer andern Constitution, wo von den Belästigungen der Decurionen die Rede ist: quum conveniat leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias exitare. L. 65. fin. C. *de decurionibus.* — So wird auch Justinians Verordnung, daß in schriftlichen Testamenten der Name des Erben von dem Testator eigenhändig geschrieben, oder von den Zeugen, nachdem er ihnen mündlich genannt worden, bei ihrer Unterschrift bemerkt werden solle, mit folgender Vorschrift begleitet: Quae in posterum tantummodo observari censemus, ut quae testamenta post hanc novellam nostri Numinis legem conficiuntur, haec cum tali observatione procedant. (2) *Quid enim antiquitas peccavit, quae praesentis legis inscia, pristinam secuta est observationem.* L. 29. C. *de testam.* — Hiemit stimmt Nov. 66. c. 1. §. 4. gleichfalls überein. Die bekannte, zur Begünstigung des Brautschatzes abzweckende L. unica C. *de rei uxoriae actione*, enthält am Ende folgendes: Quae omnia in his tantummodo dotibus locum habere cen- 2.

(2) Recht lange erhielt sich die novella nostri Numinis constitutio nicht. Justinian selbst hob sie in der Hauptsache wieder auf. Nov. 119. cap. 9.

semus, quae post hanc legem datae fuerint, vel promissae, vel etiam sine scriptis habitae: instrumenta enim jam confecta viribus carere non patimur, sed suum expectare eventum. — Sogar in der merkwürdigen Verordnung, welche eben dieser Kaiser zur Aufrechthaltung des Anastasischen Gesetzes wegen abgetretener Schuldforderungen ergehen ließ, daß dem Cessionar, welcher den ganzen Belang der Schuld nicht bezahlt hätte, die Ausflucht, daß ihm das Uebrige geschenkt sey, nicht zu Gute kommen solle, fand er doch nicht gerathen, die Anwendung hievon auch in Fällen, die dieser Constitution vorangegangen waren, zu gestatten; ob es gleich nicht unbillig gewesen seyn würde, auch den früheren zur Vereitelung des Gesetzes angewandten Kunstgriffen, die rechtliche Wirkung zu versagen, wie die Verordnung selbst zu erkennen giebt: Et justum quidem fuerat, hoc remedium debitoribus *ab Anastasii temporibus* impertiri, ex quibus etiam lex data est, *quam homines astute lacerandam esse* existimaverunt. *Sed ne videamur in tanta temporum nostrorum benevolentia aliquid acerbius admittere*, in futuris post praesentem legem casibus haec observari censemus, ut omne quod contra legem Anastasianam excogitatum est, hoc *in posterum* nostro perfruatur remedio. L. 23. §. ult. C. *mandati.*

3. Neben den bisher angeführten Stellen, welche den Gesetzen keine rückwirkende Kraft zugestehen, fehlt es jedoch nicht an Vorschriften, die dem Miß-

brauch dieser Regel zuvorzukommen suchen, und daher in zweifelhaften Fällen die Anwendung derselben nur mit gewisser Einschränkung gestatten. Dahin gehört besonders die Bestimmung, in wiefern Gesetze, die dem Wucher Einhalt thun sollen, auch auf Zinsen, die vorher schon versprochen waren, angewandt werden können. De usuris, quorum modum jam statuimus, pravam quorundam interpretationem penitus removentes, iubemus, etiam eos, qui ante eandem sanctionem ampliores, quam statutae sunt, usuras stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum *ex tempore lationis eius suas moderari actiones, scilicet illius temporis, quod ante eam defluxit legem, pro tenore stipulationis usuras exacturos.* L. 27. C. de usuris. — Die bei Gelegenheit einiger erklärender Gesetze wegen Legitimation außerehelicher Kinder ergangene Nov. 19. praefat. et cap. 1. verdient vorzüglich hier bemerkt zu werden, da sie die allgemeine Vorschrift enthält: Manifestum est, oportere, ea, *quae adjecta sunt per interpretationem in illis valere, in quibus interpretatis legibus sit locus.* — In einer andern Verordnung, deren Hauptinhalt dahin geht, daß unter Paciscenten, welche sich vereinbaret haben, mittelst eines schriftlichen Aufsatzes den Handel abzuschließen, keine vollkommene Verbindlichkeit zur Erfüllung des Contracts eher eintreten solle, als bis der schriftliche Aufsatz gehörig vollzogen worden, ist folgendes hinzugefügt: Quae tam in *postea* conficiendis instrumentis, quam in his,

quae jam scripta nondum autem absoluta sunt, locum habere praecipimus; nisi jam super his transactum sit, vel judicatum, quae retractari non possunt; exceptis emtionalibus tantum instrumentis, iam vel in scheda vel in mundo conscriptis, ad quae praesentem sanctionem non extendimus, sed prisca jura in his tenere concedimus. L. 17. C. de fide instrumentorum.

4. Mehrere Verordnungen giebt es aber auch, in welchen die Regel, daß Gesetze keine Rückanwendung gestatten, ganz bei Seite gesetzt, wenigstens den Richtern zur Pflicht gemacht wird, die noch nicht entschiedenen Fälle nach der neuern Vorschrift zu schlichten. Man wird vielleicht geneigt seyn, diese Anordnung in solchen Fällen weniger auffallend zu finden, wo das Gesetz unbilligen und harten Forderungen entgegen trat, durch deren Vernichtung der Gläubiger nicht so wol das Seinige einbüßte, als vielmehr nur eines Vortheils verlustig ward, den er sich billig nicht hätte bedingen sollen. Dahin gehört das Edict Constantins: Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae (pignorum) legis crescit asperitas, placet infirmari eam, et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, *quae cum praeteritis praesentia quoque repellit*, *et futura prohibet*. Creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt. L. ult. C. *de pact. pignorum*. Wenn indeß Justinian den Kirchen und frommen Stiftungen eine ge-

wisse, in Fällen eines lucrativen Erwerbes zum Besten der Decurionen bestimmte, Abgabe in folgender Ausdehnung erlassen haben wollte: Quam (praerogativam coelesti) oportet non solum in casibus quos futurum tempus creaverit, *sed etiam in adhuc pendentibus et judiciali termino vel admirabili compositione necdum sopitis obtinere*, L. 22 § 1. C. de S. S. eccles. (3) so wird man diese Begünstigung der Kirchen auf Kosten anderer schon minder gerecht finden. Wenn aber eben dieser Kaiser bei Gelegenheit der den Kirchen, frommen Stiftungen und Städten bewilligten (in der Folge freilich bis auf eine Ausnahme wieder aufgehobenen) hundertjährigen Dauer ihrer Klagen gleichfalls verordnete: Haec autem omnia observari sancimus et in his casibus, qui vel postea fuerint nati, vel jam in judicium deducti sunt. L. 23. §. 2. C. *eod.*, so hat ihm dies schon seit Procop manchen Tadel zugezogen.

Durch eine andere Verordnung sorgte Justinian besonders für diejenigen, welche von ihm selbst, oder von seiner Gemahlin Theodora etwas erworben hatten. Es war möglich, daß die Veräußerung fremdes Gut betroffen, und mit diesem eine kaiserliche Freigebigkeit ausgeübt seyn, also ein Dritter noch dingliche Ansprüche an solchen Gütern haben konnte. — Die Zeiten waren vorbei, wo Ulpian noch sagen durfte: si quis a fisco hereditatem 5.

(3) Vergl. L. un. C. de *imponend. lucrat. descript*

quasi vacantem emerit, aequissimum erit, utilem actionem adversus eum dari — L. 13. §. 9. D. de heredit. petit. Man hatte schon längst eingesehen, daß es besser sey — ob auch gerechter? davon war die Frage wol nicht — diejenigen, welche vom Fiscus etwas erworben hatten, gegen alle Ansprüche anderer Berechtigten sicher zu stellen, so daß letztere sich an den Fiscus, wozu ihnen die kurze Frist von 4 Jahren bestimmt war, nicht an den Besitzer ihres Eigenthums halten mußten. Dies besondere Recht des Fiscus erweitert nun Justinian in L. 3. C. de quadriennii praescriptione auch auf das Privatvermögen des Regenten und seiner Gemahlin. Wer es noch nicht weiß, welch ein großer Unterschied zwischen Privatpersonen und Regenten in Beziehung auf Recht und Unrecht solcher Largitionen Statt finde, d. i. wie es in diesem Gesetze selbst heißt: quantum inter privatam fortunam et regale culmen medium est, — muß die Verordnung ganz lesen. Nur Einiges, was besonders mit unserm Gegenstande in Verbindung steht, wird hier daraus anzuführen seyn. Die Kaiserliche Machtvollkommenheit hob also, wie gesagt, die ältern Rechte des Eigenthums oder Pfandes an solchen Sachen, wem sie auch zukommen mögten, gänzlich auf. Sed scimus, heißt es, hoc quidem in fiscalibus alienationibus graviter observari, sed non simili modo rem fuisse observatam circa eas res, quae a *sacratissimis imperatoribus* non a fiscalibus rebus sed ex privata eorum substantia procedunt.

Quod satis irrationale est. Quae enim differentia introducitur, *quum omnia principiis esse intelligantur,* sive ex sua substantia sive ex fiscali fuerit quid alienatum? Eodemque modo si a *serenissima Augusta* aliquid alienetur, *quare non eadem utatur praerogativa?* Nun entstand die Frage, wie es mit den Sachen, die schon vor diesem Gesetze durch Kaiserliche Freigebigkeit an gewisse Besitzer gelangt waren, gehalten werden sollte? Hierüber erklärt sich Justinian mit einer herablassenden Offenheit dahin: Quia igitur multa scimus tam nosmet ipsos, quam serenissimam Augustam coniugem nostram variis personis iam donasse et vendidisse et per alios titulos adsignasse, et maxime sacrosanctis ecclesiis et xenonibus et ptochotrophiis et episcopis et monachis et aliis innumerabilibus personis eandem liberalitatem ex nostra substantia sive serenissimae conjugis nostrae esse confectam, sancimus *etiam eos firmo iure habere, quod consequuti sunt, ita ut contra illos quidem nulla moveatur actio*, intra quadriennium autem ex praesente die numerandum pateat omnibus aditus *contra nostras divinas domus suas actiones super eiusdem rebus movere.* Freilich war dies der kürzeste Weg, sich zuvörderst gegen die Forderungen der Gewährleistung bei jeder Veräußerung in Sicherheit zu setzen. Daß solches auf Kosten eines Dritten geschah, dem es wol nicht gleichgültig seyn konnte, statt der Verfolgung seines dinglichen Rechts gegen den Besitzer der Sache, sich

an den Regenten selbst verweisen zu lassen, war allerdings von der Regel des gemeinen Rechts sehr abweichend. Allein was läßt sich gegen den Grund erinnern, womit der Kaiser diesen Zweifel auf einmal zu heben weiß: Qui enim suis consiliis suisque laboribus *pro toto orbe terrarum die noctuque laborant* quare non habeant dignam sua praerogativa fortunam? Genug, es ward geordnet, daß dies Gesetz bis auf den Anfang der Regierung Justinians zurückwirken sollte. — Quae ergo pro *Augusto honore* et cautela res accipientium nostra statuit *aeternitas*, haec tam sublimitas tua quam caeteri omnes iudices nostri observare festinent, *ex eo tempore valitura*, *quo motu divino* imperiales suscepimus infulas.

6. Auch der Verordnung, welche den Kaiserlichen Beamten in der Hauptstadt und in den Provinzen theils das Geschenknehmen, theils den Ankauf beweglicher — praeter eas, quae ad alimoniam vel vestes pertinent, — und unbeweglicher Sachen bis auf besondere Kaiserliche Vergünstigung untersagte, ward die rückwirkende Kraft mit folgender Bestimmung beigelegt: Quae etiam ad praeterita negotia referri sancimus, nisi transactionibus vel iudicationibus sopita sunt. L. un. §. 4. C. de contractib. judic. — Der Verordnung, wodurch Justinian die gesetzliche Erbfolge näher bestimmt, verschiedenen Personen, die das ältere Recht nicht begünstigte, dazu gerufen, und zugleich die gesetzliche Tutel hiernach geordnet hatte, ward der Anhang bei=

gefügt: Si qui autem casus iam evenerunt, et per iudicialem sententiam vel amicabilem transactionem sopiti sunt, nullam sentiant ex hac lege retractionem. L. ult. §. 5. C. de suis et legit. heredib.

Bei der Bekanntmachung der Institutionen und 7.
Pandecten ward von Justinian in einer besondern Constitution die Zeit, mit welcher das gesetzliche Ansehen beider beginnen sollte, festgesetzt, zugleich aber den Gerichten vorgeschrieben, in allen nicht allein künftig vorkommenden, sondern auch bereits rechtshängigen und durch Urtheil oder Vergleich noch nicht beendigten Sachen, den Inhalt dieser Gesetzbücher zu befolgen. Leges autem nostras, quae in his codicibus, id est Institutionum seu elementorum et Digestorum vel Pandectarum posuimus, suum obtinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consulatu, praesentis duodecimae indictionis, tertia Kalendas Januarias, *in omne Aevum* valituras, et una cum nostris constitutionibus pollentes, et suum vigorem in iudicium ostendentes *in omnibus causis sive quae postea emerserint*, *sive quae in iudiciis adhuc pendent*, *nec eas iudicialis vel amicalis forma compescuit; quae enim iam vel iudiciali sententia finita sunt*, *vel amicali pacto sopita*, *haec resuscitari nullo volumus modo*. L. 2. §. 23. C. *de veteri iure enucleando*. Wir übergehen das Uebrige dieser Verordnung, wo Justinian seine Heldenthaten auskramt, wenigstens so

viel zu erkennen giebt, daß es ihm an gutem Willen nicht gefehlt habe, alles zu beherrschen, und eben dadurch die Welt mit einem allgemeinen Ruhestande zu beglücken.

8. Die Gerichte, welche solchemnach nicht selten angewiesen wurden, neue Gesetze auch in Rechtsfällen, die schon anhängig gemacht, aber noch nicht entschieden oder durch Vergleich beendigt waren, zu befolgen, fanden es indeß zweifelhaft, nach welchen Gesetzen zu erkennen sey, wenn Sachen im ersten Rechtsgange zwar schon entschieden waren, aber vor deren Beendigung in der Appellations-Instanz eine neue Verordnung erging. Justinian entschied auf Anfragen der Gerichte im Allgemeinen dahin, daß in solchem Falle nur die zur Zeit des vorigen Urtheils bestandenen Rechte, dem Appellationsrichter zur Norm dienen sollten, nicht die neuern Gesetze, wenn gleich diesen ausdrücklich eine rückwirkende Kraft für das Vergangene beigelegt wäre. Nov. 115. praefat. et cap. 1. Judices igitur, apud quos appellatio ventilabatur, dubitantes, ad nostram clementiam retulerunt, an secundum leges, quae obtinebant, quando processit definitiva sententia, an secundum tenorem illius legis, quae post definitivam sententiam a nobis promulgata est, eandem causam examinare deberent. Nos itaque iustum esse perspeximus, secundum leges quae obtinebant *tempore latae sententiae*, praedictam appellationis causam examinari, et terminum secundum ipsas accipere. Praevidi-

mus autem et post hanc si quandocunque dubitatio talis emerserit; eam *simili ordine terminare.* — Ideoque sancimus, si quando de aliqua causa processerit definitiva sententia, et provocatio fuerit subsecuta, appellationis examinatores secundum leges, *quae tempore definitivae sententiae obtinebant*, terminum dare negotio, hoc eodem videlicet observando et in retractandis amplissimae praetorianae sententiis, et in suggestionibus iudicum, quando utraeque partes omnibus allegationibus suis renunciaverint, et iudices per suas relationes, quid disponi debeat, interrogaverint. In omnibus enim casibus illas leges a cognitioribus servari decernimus, quae *tempore sententiae* aut certae relationis obtinebant, tametsi contigerit, postea legem promulgari, *novi aliquid disponentem* et tenorem suum ad praeterita quoque negotia referentem. — Die in Nov. 113. vorkommende Verfügung: In medio litis non fieri sacras formas aut sacras jussiones, sed secundum antiquas leges generales lites decidi, betrifft die besondern Kabinetsbefehle in Parteisachen, kommt also hier, wo von allgemeinen Gesetzen die Rede ist, nicht in Erwägung.

Die Zusammenstellung aller bisher angeführten Gesetze wird dazu dienen, das Ganze ihrer Vorschriften desto besser übersehen zu können. Das Resultat dieser Uebersicht ergiebt sich in folgenden Sätzen. 9.

I. Das Römische Recht enthält über die rückwirkende Kraft der Gesetze theils

a) allgemeine Vorschriften, welche die Gesetzanwendung überhaupt betreffen, theils

b) besondere Bestimmungen in Beziehung auf einzelne gegebene Verordnungen oder Gesetzbücher.

II. Nur die erstern können eigentlich auch unsern Gerichten, vermöge der Aufnahme des Römisch-Justinianischen Rechts zur Norm dienen, dahingegen es sich von selbst versteht, daß Vorschriften der zweiten Art, eben darum für uns keinen praktischen Werth haben, weil der Gegenstand ihrer Bestimmung, nämlich das damals schon Vergangene, worauf sie sich eigentlich beziehen, in unsern Gerichten nicht zur Frage kommen kann.

III. Doch wird in sofern hievon eine Abweichung Statt finden können, als sich mit Grunde behaupten läßt, daß in solchen besondern Regulativen irgend ein allgemeiner Rechtssatz in Ansehung der Rückwirkung gegebener Vorschriften anerkannt, und bei gewissen einzelnen Verordnungen in Anwendung gebracht sey.

IV. Im Ganzen ist in den Constitutionen der Römischen Imperatoren, ob sie gleich im Allgemeinen die Regel, daß das Gesetz keine Rückanwendung gestatte, nicht verkennen, doch eine gewisse Tendenz zur Nichtbefolgung, wenigstens zur Beschränkung dieser Regel, ziemlich sichtbar.

V. Ueberhaupt lassen sich aus den vorhin angeführten Gesetzstellen folgende Grundsätze als allgemein anerkannt herleiten:

1) Der Regel nach sind Gesetze nicht in die Ver-

gangenheit zurückzuziehen, wenn sich der Gesetzgeber nicht namentlich darauf bezogen hat.

2) Wenn aber eine neue Verordnung auch enthält, daß sie für das Vergangene gleichfalls gelten solle, wie es nicht selten im Römischen Rechte vorkommt, so sind doch die durch Vergleich der Parteien beigelegten, oder durch richterlichen Ausspruch schon entschiedenen Fälle davon auszunehmen. Fast in allen Gesetzen, wo von der Anwendung ad praeteritum die Rede ist, wird man diese Einschränkung ausdrücklich wiederholt finden.

3) Die gedachte Entscheidung des Richters braucht nicht schon rechtskräftig zu seyn, um die Anwendung einer neuern Vorschrift in der vorkommenden Sache auszuschließen. Genug, wenn diese schon gerichtlich entschieden ist; denn auch in der Appellations-Instanz soll es nur darauf ankommen, ob der vorige Richter nach den Gesetzen, die zur Zeit seines Urtheils galten, entschieden habe, wie dies in Nov. 115. praefat. et cap. 1. als durchgängig zu beobachtende Regel bestimmt ist.

4) Interpretirende Gesetze sind auf alle nach dem erklärten Gesetze noch jetzt zu entscheidende Rechtsfälle anwendbar. Nov. 19. praefat. fin. In wiefern die Vorschrift Nov. 115. in Ansehung der Appellations-Instanz hiebei angewandt werden könne, wird in der Folge näher zu untersuchen seyn.

5) Wenn ein neues Gesetz gewisse bisher bestandene Forderungen misbilligt, ohne sich über die vorhergegangenen Fälle bestimmt zu erklären, so ist der Gläubiger das vor der Bekanntmachung des Gesetzes schon fällig Gewordene — cuius dies ante legem iam venit — auch nachher noch beizutreiben berechtigt. Von der Bekanntmachung des Gesetzes angerechnet aber muß der Berechtigte seine Ansprüche, die nun erst fällig werden sollen, auf dasjenige beschränken, was das neue Gesetz ihm zugesteht. Dieser Satz findet sich in L. 27. C. de usuris bestätiget.

6) Daß, in sofern die Gültigkeit eines Geschäfts oder einer Willenserklärung von gewisser äußern Form abhängt, diese nach den zur Zeit der Vollziehung des Geschäfts oder der Willenserklärung gegoltenen Gesetzen zu beurtheilen sey, ist in L. 29. C. *de testamentis* und in Nov. 66. cap. 1. als Grundsatz anerkannt. Es wird keinem Testator zur Pflicht gemacht, die in dem neuen Gesetze vorgeschriebene Form bei seinem vorher schon vollzogenen Testamente nachzuholen.

Mehr dürfte sich an allgemeinen und für die Anwendung brauchbarer Sätze aus den Stellen des Römischen Rechts, welche sich namentlich mit dieser Materie beschäftigen, nicht herleiten lassen. Daß aber diese Sätze bei weitem noch nicht alles, worauf es hier ankommt, erschöpfen, wird bei näherer Prüfung der Sache bald wahrzunehmen seyn. Die Re-

gel selbst ist es, welche unstreitig noch erst eine genauere Bestimmung erfordert, und gerade die Hauptfrage, was eigentlich vorausgesetzt werde, um nach dieser Regel die Anwendung eines Gesetzes zu beschränken, bleibt der doctrinalen Erläuterung ganz überlassen.

Das Canonische Recht läßt es im Ganzen 10.
bei der Regel, wie sie schon in L. 7. C. de legibus vorkommt, mit der dort bestimmten Einschränkung bewenden, fügt jedoch einiges zur Erläuterung hinzu. Quoties vero *novum quid* statuitur, ita solet futuris formam imponere, ut dispendiis praeterita non commendet, *ne detrimentum ante prohibitionem possint ignorantes incurrere*, quod eos post modum dignum est, vetitos sustinere. Cap. 2. X. *de constitutionibus*. — Quoniam *constitutio apostolicae sedis omnes adstringit*, et nihil debet obscurum vel ambiguum continere, declaramus constitutionem, quam nuper super praeferendis in perceptione portionis maioribus et consuetis servitiis a minoribus exhibendis edidimus, non ad praeterita sed ad futura tantum extendi, quum leges et constitutiones futuris certum sit, dare formam negotiis, non ad praeterita facta trahi nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur. Cap. ult. eod.

Auch das Longobardische Lehnrecht hat die Sache 11.
nicht ganz unberührt gelassen: Item si episcopus vel abbas, vel abbatissa vel dominus plebis feudum dederit de rebus ecclesiarum, quae eis

subiectae sunt, et tituli vocantur, nullum habet vigorem, secundum hoc quod constitutum est a papa *Urbano* in sancto synodo; *hoc est illud, quod post ejus decretum fuerit datum, quod autem ante datum fuerit, firmiter permanere debet.* I. F. 6. §. 1. — Dagegen ward ein anderes Gesetz ausdrücklich auch auf die Vergangenheit bezogen: nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere vel oppignorare vel quocunque modo distrahere vel pro anima iudicare sine permissione illius domini ad quem feudum spectare dignoscitur. Unde imperator *Lotharius* tantum in futurum praecavens, *ne fieret*, legem promulgavit. Nos autem ad pleniorem regni utilitatem providentes *non solum in posterum, sed etiam* huiusmodi *alienationes* illicitas *hactenus perpetratas* hac praesenti sanctione cassamus et in irritum deducimus, *nullius temporis praescriptione* impediente, *quia quod* ab initio non valuit, tractu temporis convalescere non debet; emtori *bonae fidei* exemto actione de pretio contra venditorem competente. II. F. 55. pr. womit constit. *Lotharii*, II. F. 52. zu vergleichen ist. Dies giebt allenfalls für den Satz, daß die Regel: „lex non trahenda est ad praeterita" bei solchen Gesetzen nicht anwendlich sey, welche eine an sich schon unerlaubte Sache von neuem verbieten, doch eine gewisse Autorität an die Hand.

12. Die Preussische Gesetzgebung hat es sich vorzüglich angelegen seyn lassen, die wichtige Frage

von der Rückanwendung der Gesetze, besonders in Beziehung auf die Anwendbarkeit des Landrechts vom Jahre 1794, durch zweckmäßige Vorschriften in rechtliche Gewißheit zu setzen. Der im Jahr 1784 bekannt gemachte Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs enthielt in den §§. 16. 19. 20. 21. der Einleitung folgende Sätze:

1) „Jedes neue Gesetz muß denjenigen, die es verbinden soll, gehörig bekannt gemacht werden."

2) „Jedes neue Gesetz gilt nur auf Handlungen und Fälle, die sich nach seiner Publication ereignen."

3) „Nur der Landesherr kann aus überwiegenden Gründen des gemeinen Bestens ein neues Gesetz auch auf vorhergegangene Fälle erstrecken."

4) „Verordnungen, wodurch ein schon vorhandenes Gesetz blos erklärt oder näher bestimmt wird, muß der Richter in allen Fällen, die hiernächst zu seiner Entscheidung gelangen, zum Grunde legen."

Der dritte Satz ist in dem unterm 20sten März 1791 publicirten Gesetzbuche nicht beibehalten, den übrigen aber in den §§. 14. 15. 18. 19 — 24. zum Theil eine andere Fassung gegeben, oder eine genauere Bestimmung hinzugefügt worden. Damit stimmt auch das an die Stelle dieses Gesetzbuchs, dessen verbindende Kraft wegen nöthig befundener Veränderungen einstweilen ausgesetzt ward, im Jahr 1794 eingetretene Landrecht §. 10. 11. 14 — 20. der Einleitung völlig überein. Beide enthalten

gleichlautend über unsern Gegenstand im Allgemeinen folgendes: 1) „Das Gesetz erhält seine rechtliche „Verbindlichkeit erst von der Zeit an, da es gehörig „bekannt gemacht worden. — 2) Es müssen da„her alle gesetzliche Verordnungen ihrem völligen In„halte nach an den gewöhnlichen Orten öffentlich an„geschlagen und im Auszuge in den Intelligenzblät„tern der Provinz, für welche sie gegeben sind, be„kannt gemacht werden (4). 3) Neue Gesetze kön„nen auf schon vorhin vorgefallene Handlungen „und Begebenheiten nicht angewandt werden (5). „4) Die von Seiten des Gesetzgebers nöthig befun„dene und gehörig publicirte Erklärung eines ältern „Gesetzes aber giebt in allen noch zu entscheidenden

(4) Hiebei bliebe, nach Erhard's richtiger Bemerkung — in dem Versuch einer Kritik des allgem. Gesetzbuchs für die Preuss. Staaten, Dresd. und Leipzig 1792. pag. 283. — noch zu wünschen, daß eine Zeitbestimmung festgesetzt wäre, von der der Richter die Publication für einzelne Oerter und Districte zu rechnen hätte. Der französische Civilcodex hat diesen Punct im ersten Artikel nach Verhältniß der Entfernung einzelner Theile des Reichs von dem Sitze des Regenten näher bestimmt.

(5) Den Ausdruck: neue Gesetze, findet Erhard ibid. pag. 282. etwas unbequem, weil auch alte Gesetze auf die Fälle nicht zurückwirken können, die schon vor ihrer Publication Statt fanden. Er hält daher folgende Fassung des Gesetzes zweckmäßiger: „Kein Gesetz kann auf Fälle, die sich vor dessen „Publication ereigneten, angewandt (zurückerstreckt) „werden."

„Rechtsfällen den Ausschlag (6). — 5) Soll nur
„die äußere Form einer Handlung geändert, und diese
„Vorschrift bei allen noch abzuändernden möglichen
„Handlungen beobachtet werden, so muß das Gesetz
„hiezu eine hinlängliche Frist bestimmt haben. —
„6) Frühere Handlungen, welche wegen eines Man=
„gels der Förmlichkeit nach den alten Gesetzen ungül=
„tig seyn würden, sind gültig, insofern nur die nach
„den neuern Gesetzen erforderlichen Förmlichkeiten zur

(6) Hiergegen wird von Erhard pag. 294. erinnert, daß eine authentische Erklärung, die den Inhalt eines Gesetzes ganz, oder doch in der Hauptsache anders, als bisher von Unterthanen und Justizkollegien geschehen, deutete, in der That für den Staatsbürger die Wirkung eines neuen Gesetzes hätte, folglich ein Unterthan, welcher seine Handlungen nach einer bisher üblichen Auslegung des Gesetzes einrichtete, offenbar unverschuldet den Nachtheil der Dunkelheit eines Gesetzes tragen würde, wenn jene Handlungen nach einer neuen ihm schädlichen Interprätation beurtheilt werden sollten, welches leicht in wahre Machtsprüche ausarten könnte, — daß mithin der nach der neuen Auslegung Behandelte mit Recht fragen könne: warum fängt man gerade bei mir an, das Gesetz zu meinem Nachtheil zu erklären, das bisher in gleichen Fällen zu Anderer Vortheile erklärt und angewandt ward? — Nur insofern, als das erklärte Gesetz bisher nach einer entgegenstehenden Deutung noch nicht zur Anwendung gekommen sey, könne der authentischen Interprätation die Rückanwendung zugestanden werden. In der Folge wird dies etwas näher zu prüfen seyn.

„Zeit des darüber entstandenen Streits dabei angetrof-
„fen werden. — 7) Die Minderung der in einer äl-
„tern Verordnung festgesetzten Strafe kommt auch
„demjenigen Uebertreter zu statten, an welchem diese
„Strafe zur Zeit der Publication des neuen Gesetzes
„noch nicht vollzogen war. — 8) Insofern aber
„aus einer verbotenen Handlung Privatrechte ent-
„springen, muß auf die Gesetze, welche zur Zeit
„der Handlung gültig waren, Rücksicht genommen
„werden. — 9) Ist es zweifelhaft, ob das Ver-
„brechen vor oder nach der Publication des neuen
„Gesetzes vorgefallen sey, so muß bei Bestimmung
„der Strafe das mildere Gesetz zum Grunde der
„Entscheidung genommen werden."

13. Noch genauer ist die Anwendbarkeit des Gesetzbuchs selbst und des an die Stelle desselben getretenen Landrechts in Beziehung auf die früheren Rechtsfälle durch das Publicationspatent, welches beiden unterm 20. März 1791 und 5. Februar 1794 voranging, bestimmt worden. Es wird sich weiterhin noch Gelegenheit darbieten, einiges daraus anzuführen, was ich mir vorbehalte, da es zu umständlich seyn würde, das Ganze wörtlich hier einzurücken.

14. Die neuere Französische Civilgesetzgebung ist, wie der Discours préliminaire der Gesetzkommission zu erkennen giebt, sogleich von der Meinung ergriffen worden, — die man auch, wie gleichfalls versichert wird, jetzt allgemein für die richtige halten soll,

— daß bei der Redaction eines bürgerlichen Gesetzbuchs einige bestimmte Verfügungen über jede Materie hinreichten, da es dem Gesetzgeber unmöglich sey, alles durch gesetzliche Bestimmungen im Voraus zu entscheiden. Das Amt des Gesetzgebers sey, von einem höheren Standpunkte aus die generellen Maximen des Rechts zu fixiren, und an Folgerungen reiche Principien aufzustellen, nicht aber sich in das Detail von Fragen einzulassen, welche in jeder Rechtsmaterie etwa entstehen könnten. Dem Richter und dem Rechtsgelehrten bliebe es überlassen, in den Geist der Gesetze einzudringen, und die Anwendung in vorkommenden Fällen zu leiten. — Es würde zu weit führen, uns den erfreulichen Aussichten, welche sich hiebei sowol für die Rechtspflege als auch für die Wissenschaft eröffnen, zu überlassen, oder auf der andern Seite bei den Zweifeln derer zu verweilen, welche des Glaubens sind, daß es mit der Rechtspflege in jedem Staate desto besser stehe, je weniger sie von der Willkühr der Gerichte abhängt; daß die Gesetzgebung eigentlich dafür zu sorgen habe, diese höchst unzuverlässige und gefährliche Quelle der Entscheidung vorkommender Rechtsfälle auf alle nur mögliche Art einzuschränken, und daß sie also, um dies zu bewirken, nicht bei dem Allgemeinen stehen bleiben, sondern so tief in das Detail einer jeden Materie eingehen müsse, daß es so wenig als möglich in einzelnen Fällen an gesetzlichen Bestimmungen fehle, um jene unter diese subsummiren, mithin nach gewissen und bestimmten Regeln, nicht nach bloßem

Ermessen entscheiden zu können (7). — Hier kommt es nur darauf an, zu wissen, wie die von jener Maxime ausgehende Gesetzgebung sich über den Gegenstand, womit wir uns hier beschäftigen, habe vernehmen lassen.

Der Entwurf eines Civilcodex vom Jahr VIII. der Französischen Republik (1800), mit welchem die Gesetzkommission den Berathschlagungen des Staatsraths voranging, enthielt Tit. préliminaire de la publication, des effets et de l'application des loix en général Folgendes über die Sache: Art. I. Les loix seront exécutoires dans toute la république quinze jours après la promulgation faite par le premier Consul. Ce délai pourra selon l'exigence des cas, être modifié par la loi, qui sera l'objet de la publication. — Art. II. La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet retroactif; néanmoins la loi interpretative d'une loi précédente aura son effet du jour de la loi, qu'elle explique, sans préjudice des jugemens rendus en dernier ressort (letzter Instanz) des transactions, décisions arbritrales et autres passées en force de chose jugée. — In den Verhandlungen des Staatsraths ward über den Inhalt beider Artikel sehr gestritten (8). Man hielt es nöthig, den erstern in Beziehung auf die rechtlich

(7) Klein Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgel. XXIII. 169. rc.

(8) Discussions du Code civil dans le conseil d'Etat par M. M. *Jouanneau* et *Solon*. T. I. p. 23. etc.

anzunehmende Bekanntmachung eines Gesetzes in den einzelnen Theilen des Gebiets der Republik etwas näher zu bestimmen, was auch schon Erhard in dem Preussischen Gesetzbuche vermißte; man fand ferner in dem zweiten Artikel den Zusatz: néanmoins la loi interprétative etc. wegen der schwierigen Bestimmung des eigentlichen Begriffs der blos erklärenden Gesetze bedenklich. Das Resultat der Verhandlungen war die veränderte Fassung beider Artikel, wie sie der Code civil des François vom Jahr 1804 enthält. Art. I. Les lois sont exécutoires dans tout le territoire françois en vertu de la promulgation qui en est faite par le *premier Consul.* (9)

Elles seront exécutives dans chaque partie *de la république* (10) du moment ou la promulgation en pourra être connue.

La promulgation faite par le premier Consul (11) sera reputée connue dans le departement, *où siegera le gouvernement* (12) un jour après celui de la promulgation, et dans chacun des autres départements après l'expiration du même délai, augmenté d'autant des jours qu'il y aura de fois dix myriametres (environ 20

(9) Im *Code Napoléon* vom J. 1807 heißt es hier: *par l'Empereur.*

(10) Code Nap. — *de l'Empire.*

(11) C. N. — *faite par l'Empereur.*

(12) C. N. — *le departement de la residence imperiale.*

lieues (13)) entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef lieu de chaque département. — Art. 2. La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif (14)

(13) C. N. — vingt lieues anciennes.

(14) Die officielle Ausgabe des Gesetzbuchs, welche für das Königreich Westphalen in deutscher Sprache veranstaltet ist, Straßburg 1808, enthält diese beiden Artikel folgendergestalt: 1) „Die Gesetze erhal„ten verbindliche Kraft im ganzen Umfange des „Königreichs vermöge der von dem Könige geschehe„nen Verkündigung."

„Sie sollen in jedem Theile des Staats von „dem Augenblicke an vollzogen werden, wo die „Verkündigung derselben bekannt seyn kann."

„Diese Verkündigung soll aber als bekannt an„genommen werden: in dem Departement, wo der „König seine Residenz hat, einen Tag nach dersel„ben; in einem jeden der übrigen Departements nach „dem Ablauf der nemlichen Frist, mit Zurechnung „eines Tages für jede zehn Myriameter, ungefehr „zwanzig Stunden, welche der Hauptort des De„partements von der Stadt entfernt liegt, worin „die Verkündigung geschehen ist. 2) Das Gesetz „verfügt nur für die Zukunft, es hat keine zurück„wirkende Kraft." — Als erster Anhang des Gesetzbuchs ist ein Königliches Decret vom 27. Januar 1808 mit abgedruckt, worin nach jener allgemeinen Bestimmung des Art. 1. für jedes einzelne Departement, vermöge der Entfernung seines Hauptorts von der Residenz, der Zeitpunkt, mit welchem die verbindende Kraft der Gesetze daselbst beginnet, näher angegeben worden.

Was der Entwurf hiebei noch von den erklärenden Gesetzen hinzufügte, ward übergangen, und wie manches andere, das bei der Sache noch hätte in Betrachtung kommen können, dem Genie der Richter und Rechtsgelehrten überlassen. Von einem besonderen Regulativ der Anwendung des neuen Civilcodex selbst auf frühere, oder zur Zeit der Bekanntmachung seiner Vorschriften noch rechtshängige Fälle, wie das vorhingedachte Königlich Preussische Publicationspatent des Gesetzbuchs und Landrechts solches musterhaft darstellt, war die Rede nicht. Nur die Materie von der Verjährung ward im Schlußartikel — 2281 — durch eine Beachtung dieses Punktes vor vielen andern Gegenständen, die solches unstreitig auch erfordert hätten, ausgezeichnet: Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes.

Néanmoins les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudroit encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans. — Erst nach der Bekanntmachung des Gesetzbuchs sind noch über einige andere Bestimmungen desselben, namentlich a) die Adoption, b) die Ehescheidung und c) die Rechte der natürlichen Kinder betreffend, sogenannte lois transitoires, d. h. Regulative für die Anwendung gegebener Gesetze in Beziehung auf Rechtsfälle und Verhältnisse, die der Bekanntmachung des Gesetzes

vorangingen, erschienen (15); wie denn auch ferner d) in Ansehung des Code de procédure eben dergleichen über die Instruction der vor und seit dem 1. Januar 1807 (16) angefangenen Processe ergangen ist (17). Gelegentlich wird hievon in der Folge noch einiges näher auszuführen seyn. Im Ganzen aber muß ich meine Leser, wenn ihnen daran gelegen ist, diese Gesetze näher kennen zu lernen, auf die unten (Not. 15 u. 17) angeführten Werke verweisen.

15. Die Einführung dieses französischen Rechts in einigen deutschen Staaten ist zum Theil mit besondern Regulativen der Anwendbarkeit desselben in Ansehung bisher bestandener Einrichtungen und der darauf gegründeten individuellen Rechte und Forderungen ge-

(15) Man findet diese transitorischen Gesetze unter andern im Anhange zum dritten Theil der schon angeführten Discussions du Code civile — im Supplement des Codes Nap. par *L. Rondonneau*, und Uebersetzungen derselben bei Lassaulx Civilgesetzbuch der franz. Republik Thl. 1. pag. 332. Thl. 3. pag. 293, imgleichen bei Eberhard Supplement zum Gesetzb. Napoleons ꝛc.

(16) Code de procédure civile art. 1041. verb.: Le présent Code sera executé a dater d. 1er Janvier 1807. etc.

(17) Avis du conseil d'Etat sur l'instruction des procès intentés avant et depuis le 1er Janvier 1807. bestätigt im Lager von Preussisch Eylau, den 16. Februar 1807, abgedruckt im praticien françois T. III. pag. 441. vergl. ibid. T. II. pag. 5. wie auch in den angeführten und von Erhard übersetzten Supplementen.

schehen; zum Theil hat man hierüber etwas zu bestimmen nicht nöthig gefunden, sondern die Sache ganz der Beurtheilung der Gerichte überlassen. (18)

16. So viel von den gesetzlichen Bestimmungen des Gegenstandes dieser Schrift. Wir wenden uns jetzt zu der doctrinalen Behandlung desselben, welche freilich vor allen Dingen die legalen Vorschriften selbst — es versteht sich, mit beständiger Rücksicht auf die Gränzen ihrer verbindenden Kraft — gehörig zu

(18) Dergleichen Regulativ enthält das Großherzogl. Badensche Edict vom 3. Februar 1809 bei der Publication des Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Landrecht für das Großherzogthum Baden (auch abgedruckt in Wincopp's Zeitschrift: der Rheinische Bund, XI. Band 31. Heft pag. 121), imgleichen die Herzogl. Arenbergische Verordnung vom 28. Januar 1808. s. Rheinischer Bund VI. Band 16. Heft pag. 93. — Für das Königreich Westphalen ist die Einführung jenes Gesetzbuchs mit einem solchen allgemeinen Normativ nicht begleitet worden. Das Circularschreiben des Justizministers vom 23. Januar 1808 giebt den Gerichten hierüber zwar einige Anleitung, jedoch ohne sie gesetzlich daran zu binden, „wenn sie sich," wie es wörtlich lautet, „nur nicht „von dem unwandelbaren Grundsatz entfernen, daß „der Codex Napoleon, vom 1sten d. M. (Januar „1808) an, das Gesetzbuch des Königreichs bleibt." Braunschweigsche Anzeigen von 1808. Nr. 14. vergl. wegen einer dort ausgelassenen Stelle, die Testamente betreffend, Nr. 18. ibid. u. d. Westphälischen Moniteur 1808. Nr. 23. pag. ult. Von einzelnen Verordnungen, welche danächst über

beobachten, die allgemeinen Grundsätze, die sich in geltenden Gesetzen anerkannt finden, hervor zu heben, das auf einzelne Gegenstände sich beschränkende genau davon zu unterscheiden, und das übrige, was die Gesetze geradezu durch bestimmte Erklärung nicht entscheiden, nach der allgemeinen Rechtstheorie von der Wirksamkeit positiver Vorschriften überhaupt und nach dem, was besondere Verhältnisse hier sonst noch darbieten, zu ergänzen haben wird. Die Frage, in wiefern positive Gesetze auf vergangene Fälle bezogen werden können, hat vorlängst schon mehrere einzelne Schriften und Aufsätze veranlaßt (19). Dennoch hat die Erfahrung gezeigt, daß nach der Bekanntmachung gegebener Gesetze, wenn diese nicht zugleich ein bestimmtes Regulativ ihrer Anwendung in dieser Rücksicht mitbrachten, sich von Zeit zu Zeit neue Schwierigkeiten in Ansehung der früheren Rechtsfälle ergaben, wobei es den streitenden Theilen selten an

besondere Gegenstände ergangen sind, wird in der Folge noch einiges vorkommen. — Die Aufnahme des Code Napoléon und der franz. Proceß-Ordnung im Herzogthum Anhalt-Cöthen ward durch eine Landesherrliche Verordnung vom 30. Juli 1808 sanctionirt. Von einer nähern Bestimmung der Anwendbarkeit beider Gesetzbücher ist aber daselbst die Rede nicht. Rheinischer Bund 22. Heft pag. 108.

(19) *Nic. Christoph Lyncker* dissert. de vi legis in praeteritam occasione Leg. VII. C. de legibus Germ. von denen neuen Gesetzen, welche nach allen Rechten auch auf die Fälle der vorigen Zeiten verbinden. Jenae 1681., wovon nachhin wiederholte

scheinbaren Gründen für und wider die Anwendung des Gesetzes zu fehlen pflegte, was doch weniger Statt finden müßte, wenn die ganze Lehre in ihren Grundsätzen gehörig berichtiget wäre. Neuerer Zeit ist die Sache bei Gelegenheit des französischen Civilgesetzbuchs wieder sehr in Anregung gekommen, und die Zahl der Schriften über rückwirkende Kraft der Gesetze in kurzer Zeit bedeutend vermehrt worden. (20)

Ausgaben, und zwar die dritte, welche ich vor mir habe, zu Jena 1751 erschienen ist. — *Rudolph Christoph Henne* dissert. de legibus ad praeteritum trahendis, Erf. 1757. — *Christ. Gottlob Reinhardt* de valore et vi legis in praeteritum occasione §. 4. art. XXII. Capitulat. Impp. *Caroli* VII. et *Francisci* I. Halae 1748. — *Anton Ludov. Seip* progr. de vi legis in praeteritum iusta Goett. 1748. — *Christoph Henr. Lorenz* dissert. inaug. de obligatione legis in praeteritum Lips. 1770.

(20) *Chabot de L'Allier* hat in zwei Quartbänden unter dem Titel: Questions transitoires sur le Code Napoléon, relatives à son autorité sur les actes et les droits antérieures à sa promulgation a Paris 1809. eine Reihe einzelner Vorschriften nach alphabetischer Folge der Gegenstände zusammengestellt, die Wirksamkeit derselben in Beziehung auf frühere Angelegenheiten zu bestimmen gesucht, und seine Ausführung häufig mit Urtheilssprüchen der Gerichte belegt. Zum Zweck einer gehörigen Vergleichung ist bei jedem Artikel zuvörderst das Recht, was vor der Einführung des neuen Gesetzbuchs gegolten hat, und die abweichende Vorschrift des letztern vollständig angeführt worden. Der

Immer scheint es noch an einer ganz durchgreifenden Theorie zu fehlen, und daher ein neuer Versuch, die Rechtslehre hierin etwas weiter zu bringen, nicht überflüssig zu seyn.

Verfasser fand es nicht nöthig, seinem Werke eine allgemeine Theorie von der Gesetzanwendung in Beziehung auf frühere Rechtsfälle voranzustellen, wodurch das Ganze unstreitig an Haltbarkeit gewonnen haben, und manche Wiederholung vermeidlich geworden seyn würde. Er selbst erklärt sich hierüber dahin: Revoyant ensuite ce travail, je reconnus que toutes les décisions particulières se rattachaient à des régles communes, et je vis enfin qu'il en résultait une masse de principes généraux, qui devait imprimer à toute cette matière, un caractère de fixité qu'elle ne pouvait recevoir des motifs particulièrs à chaque espèce. Je voulus exposer separement ces principes, et en former un système complet de legislation transitoire. Mais je ne tardai pas à me convaincre que la théorie presentait beaucoup moins des difficultés, que l'application; qu'en les reunissant l'une et l'autre elles se preteraient un mutuel secours, et qu'il serait d'ailleurs, plus utile et plus commode pour ceux qui cherchaient la solution d'une question, de trouver en même tems le principe établi et appliqué. — *Enfin, je les rangeai, par ordre alphabétique*, pour faciliter la recherche des questions. — Auch in Deutschland hat die Einführung des französischen Gesetzbuches zu neuen Untersuchungen über die Rückanwendung der Gesetze Anlaß gegeben. Man sehe die in Dabelow's Archiv oder Materialien zur Geschichte rc.

Leyser (21 a) erzählt folgenden Rechtsfall: 17.
Der Handwerksinnung eines gewissen Orts war das ausschließende Recht ertheilt worden, daß Niemand an demselben Orte, ohne ein Mitglied dieser Zunft zu seyn, das Kunstgewerbe derselben sollte treiben

des Code Napoléon I. Stück pag. 85. ꝛc. II. Stück pag. 189. ꝛc. III. Stück pag. 274. ꝛc. IV. Stück pag. 372 ꝛc. 389 ꝛc. vorkommenden Aufsätze, imgleichen N. Th. Gönner von der rückwirkenden Kraft eines neuen Gesetzes auf vorhergegangene Handlungen, in dessen Archiv für die Gesetzgebung und Reform des jurist. Studiums 1 B. pag. 148. B. W. Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuchs auf früher begründete Rechtsverhältnisse, in der Zeitschrift Germanien von Crome und Jaup 3. B. 3. Heft Nr. XVI. pag. 411. ꝛc. — Die von demselben Verfasser herausgegebenen Rechtsfälle entschieden nach dem Gesetzbuche Napoleons von Frankreichs und Westphalens obersten Gerichtshöfen 1ste Abtheil. Hannover 1810. enthalten hauptsächlich solche Entscheidungen, welche die Anwendung des neuen Gesetzbuchs auf frühere Rechtsverhältnisse betreffen. — Ich habe nicht unterlassen, die in dieser und der vorigen Note angeführten Schriften, bis auf die Abhandlung Reinhardt's, die ich aller Nachfrage ungeachtet nicht bekommen konnte, bei der vorliegenden Arbeit zu vergleichen. Was ein älterer Jurist — Jacob de Belviso — dessen Lyncker noch gedenkt, über die Sache gesagt haben mag, muß ich ebenfalls dahin gestellt seyn lassen, da es mir an Gelegenheit fehlte, mich näher damit bekannt zu machen.

(21 a) *Leyser* meditat. ad Pandect. spec. 7. med.

dürfen. Vermöge ihrer landesherrlich bestätigten Statuten nahm die Innung auch diejenigen in Anspruch, welche dasselbe Handwerk schon früher frei und ungehindert dort ausgeübt hatten. Die Facultät zu Wittenberg wieß die Klage vermöge des Grundsatzes: lex non est ad praeteritum trahenda, ab. Leyser suchte diesen Ausspruch als völlig gerecht zu vertheidigen. Hartleben (21 b) fand im Gegentheil die Forderung der klagenden Zunft durchaus den Rechten gemäß, und nichts weniger als eine Gesetzanwendung ad praeteritum darin, wenn die Beklagten, den Statuten gemäß, verurtheilt wären, sich fernerhin der Ausübung des Handwerks gänzlich zu enthalten. Dagegen nahm Müller die Behauptung Leysers gegen die Einwürfe Hartlebens wieder in Schutz (22). — Bei Gelegenheit der bekannten Reichsgesetzlichen Vorschrift, daß im Gültenkauf nicht mehr als fünfe vom Hundert sollten bedungen werden können, ward sehr darüber gestritten, in wiefern die schon vor dieser Anordnung auf höhere Summen abgeschlossenen Contracte für die Zukunft noch zu Recht bestehen könnten. Man glaubte dies besonders nach Anleitung dessen, was Justinian wegen der Zinsen geordnet hatte — L. 26. et 27. C. de usuris — mit Nein beantworten zu dürfen (23).

(21 b) *Hartleben* ad Leyser. spec. 8 med. 4. 5.

(22) *Müller* ad eund. Tom. I. observat. 15.

(23) *Franzke* Lib. I. resolut. 2. Nr. 27., dem auch *Lyncker* de vi legis in praeterit. th. 14. beitritt.

Es fehlte aber auch nicht an Vertheidigern des Gegentheils, welche die Schlußfolge von Zinsen auf jene Art der jährlichen Einkünfte, wovon die Reichsgesetze reden, nicht zutreffend fanden (24). Vor einigen Jahren gab besonders in Mecklenburg die Lehns-Constitution vom 12. Februar 1802 zu einem ähnlichen Streite Anlaß. Dies Gesetz bestätigt unter andern den Rechtssatz, daß die Söhne eines Vasallen die Facta ihres Vaters in Ansehung des Lehns nicht anfechten dürfen, und verordnet zugleich, daß eine in gehöriger Zeit nicht angebrachte Retractsklage in keinem Falle durch irgend ein Restitutionsgesuch wieder herzustellen sey. Die Frage, ob auch Lehnsansprüche, die aus früheren Zeiten hergeleitet werden, nach dieser Constitution behandelt werden müßten, ward bald nach der Bekanntmachung derselben, sowol in bedeutenden Rechtshändeln gerichtlich, als auch in den dadurch veranlaßten Druckschriften verhandelt (25),

(24) *Gail* Lib. II. observ. 9.

(25) (C. F. Krüger.) Betrachtungen über die H. M. Declarator-Verordn. vom 12. Febr. 1802. Schwerin und Wismar 1802. — C. W. D. von Winterfeld Abhandl. über das Retract-Recht der Söhne und Minorennen auf altväterliche Stammlehne, nebst Bemerkungen über die Herz. Meklenb. Declarat-Verordn. vom 12. Febr. 1802. Götting. 1803. — Actenmäßige Darstellung der Appellationssache des Eigenthümers D. Kremer gegen den Königl. Preuß. Lieut. und Adjut. von Lehsten pto. retractus. Rostock 1804. — *C. F. Dabelow* commentat. ad novam, constitut. feudal.

und es ist vielleicht noch zu erwarten, daß Lehnsprätendenten aus jenen Zeiten nicht ermangeln dürften, die Controverse einmal wieder zu erneuern, und alles aufzubieten, die Wirksamkeit des Gesetzes unter dem Vorwande einer rechtswidrigen Rückanwendung derselben von sich abzulehnen.

18. Unter den neuesten Streitigkeiten über die rückwirkende Kraft eines Gesetzes, wozu besonders das französische Civilrecht Anlaß gegeben hat, wird es genügen, vorläufig hier nur eine anzuführen. In den deutschen Staaten, welche dermalen das Königreich Westphalen ausmachen, gilt bekanntlich seit dem 1. Januar 1808 das französische Civilgesetzbuch. Dieses gestattet wegen unehelicher Kinder, den Fall einer Entführung ausgenommen, keine Paternitätsklagen auf Anerkennung und Ernährung derselben: Art. 340. verb. La récherche de la paternité est interdite. Dans les cas d'enlevement, lorsque l'époque de cet enlevement se rapportera à celle de la conception le ravisseur pourra être *sur la demande* des parties interessées declaré père de l'enfant. Hoffentlich werden auch die jungen Herren im Königreiche Westphalen gegen den ersten Satz des Artikels nichts zu erinnern haben, und

megapolens. Halae 1804. — A. D. Weber rechtliches Gutachten über die Appellationssache des Herrn L. von Lehsten, gegen Seine Excellenz Herrn Geh. Raths Präsid. Reichsgrafen von Bassewitz, wegen eines agnatischen Lehnretracts. Hamburg 1805.

wenn Erhard in seiner Uebersetzung des Gesetzbuchs diesen Satz auf Untersuchungen von Amtswegen einzuschränken sucht, so geben theils die Verhandlungen über den Artikel das Gegentheil zu erkennen (26), theils würde auch der Zusatz: sur la demande des parties interessées in Beziehung auf die Entführung höchst sonderbar und überflüssig seyn, wenn ebendasselbe auf Antrag der interessirten Personen bei allen unehelichen Kindern Statt finden sollte (27). Die Frage ist nun, ob eine Frauensperson, welche vor dem 1. Januar 1808 geschwängert worden, nach der Einführung des Gesetzbuchs mit ihrer Klage zuzulassen oder abzuweisen sey? Daß die Meinungen hierüber verschieden sind, ist aus den Aufsätzen ersichtlich, welche die erwähnte Frage in einer, dem französischen Rechte gewidmeten, Zeitschrift veranlaßt hat (28 a). In der Folge wird davon, wie auch von den allgemeinen Bemerkungen, welche daselbst über die Rückanwendung der Gesetze überhaupt vorkommen, näher zu reden seyn.

(26) Discussions du Code civil dans le conseil d'Etat, T. I. pag. 437.

(27) Vergl. Gönner über die Artikel 340 und 341. des Napoleonischen Civilgesetzbuchs rc. mit einer nothwendigen Berichtigung der Uebersetzungen dieser Artikel im Archiv für die Gesetzgeb. und Reform des juristischen Studiums. III. I. 152.

(28 a) Dabelow Materialien zur Geschichte, und Anwendung des Code Nap. I. St. pag. 83. II. 180. III. 276. IV. 272. etc. und 386. etc.

19. Diese und mehrere dergleichen Streitigkeiten mögen wol dazu dienen, die Bemerkung Hartlebens an vorhin erwähnter Stelle: Difficilis saepe est practica adplicatio legis 7. C. *de legibus* als einen richtigen Erfahrungssatz gelten zu lassen. Dies führt aber natürlich auf die Frage, was denn eigentlich die Sache schwierig mache, und was die Doctrin geleistet habe, oder noch leisten müsse, um den Schwierigkeiten abzuhelfen. Der angeführte Rechtslehrer läßt wenigstens den ersten Theil dieser Frage nicht unbeantwortet: Plurimae difficultates, fügt er hinzu, occurrunt, quae potissimum inde oriuntur, quod non adeo facile sit determinae *quandonam actus pro praeterito sit habendus.* Saepius facta ante legem novam ratione essentiae suae perfectae sunt, consummatio autem demum post legem novam supervenit; saepius factum essentialiter est praeteritum et tamen complementum suum ab actu extensivo recipit, ita ut partim ad negotia praeterita, partim ad futura pertineat; v. c. promissio usurarum, quae quoad usuras retro debitas aut solutas ad actus praeteritos, quoad usuras in futurum praestandas ad actus futuros pertinet; saepius factum futurum cum praeterito ante novam legem celebrato individuam connexitatem habet, ita ut pro uno eodemque habendum sit; saepius conventio sub conditione aut die incerto est inita, antequam autem conditio aut dies incertus existit, lex nova supervenit. Iam an et quomodo in hisce

casibus L. 7. C. de LL. applicari possit, gravissime controverti solet. — Was aber den zweiten Theil jener Frage anbetrifft, wird der Leser auf Lynkers Abhandlung de vi legis in praeteritum verwiesen, mit dem Zusatze: intricatam hanc materiam ita illustravit, ut ex principiis ab ipso suppeditatis quaestionum passim obviarum resolutio facilis sit.

Nach Lynkers Ansicht, der so viele Andere 20.
gefolgt sind, kommt es hier nur blos darauf an, genau zu bestimmen, was eigentlich in Beziehung auf eine gegebene Vorschrift als vergangen anzunehmen sey. Hierauf wird daher die ganze Untersuchung zurückgeführt. Freilich sind bei dieser Gelegenheit Begriffe und Distinctionen des praeteriti zum Vorschein gekommen, denen man die Folge einer zu einseitigen Behandlung der Sache sehr bald ansieht. In der That aber ist kaum zu begreifen, was die Beantwortung der Frage, ob und in wiefern ein gewisser Vorgang in Vergleichung mit gegebenen Gesetzen ad praeterita gehöre oder nicht? schwierig machen könne, da das Vergangene hier nichts anders bedeuten kann, als was man sonst darunter zu verstehen hat. In Vergleichung mit einer gegebenen Vorschrift kann sich dies nicht anders verhalten. Alles, was der legalen Existenz dieser Vorschrift vorangegangen ist, gehört ad praeterita. Die Schwierigkeiten, welche sich in einzelnen Fällen wegen der Anwendbarkeit eines Gesetzes hiebei ergeben, können also darin, daß es zweifelhaft sey, ob etwas vergangen sey oder nicht, kei-

nesweges ihren Hauptgrund haben. Natürlich muß immer von irgend etwas, das schon geschehen, oder vor dem Gesetze schon vorhanden gewesen ist, mithin von etwas Vergangenem überhaupt die Rede seyn, wenn der Gebrauch der Regel: lex non est trahenda ad praeterita überall zur Frage kommen soll. Nur darauf kommt es an, ob gewisse rechtliche Folgen, welche ein neues Gesetz mit sich bringt, auch bei Gegenständen Statt finden können, die schon vor dem Gesetze eingetreten sind. Wenn in diesem Betrachte Zweifel entstehen, so kann die Untersuchung, ob der Vorgang als vergangen oder nicht vergangen zu betrachten sey, hier allein noch nicht genügen. Denn das will man eben wissen, und gerade darüber wird gestritten, in wiefern das Gesetz auch bei Gegenständen, die ihm vorangegangen sind, noch Anwendung finden könne. Es würde also eine wahre petitio principii seyn, wenn man diese Anwendung blos darum verwerfen wollte, weil der vorkommende Gegenstand in die Vergangenheit gehörte.

21. a. Sicher hat man die Schwierigkeiten, worüber hier geklagt wird, dadurch nicht vermindert, sondern im Gegentheil noch vermehrt, daß man die ganze Untersuchung vorzüglich darauf zurückzubringen suchte, in wiefern sich behaupten lasse, daß mit der Anwendung eines neuen Gesetzes auf früher begründete Rechtsverhältnisse eine Verletzung bereits vorher erworbener Rechte verbunden seyn würde, oder nicht.

In neuern Schriften (28 b.) wird hiebei zwischen Rechten, welche durch verbindliche Handlungen, Verträge 2c. begründet sind, und solchen, welche unmittelbar aus Gesetzen entspringen, unterschieden. Jene sollen in ihren Wirkungen und Folgen, die das ältere Gesetz, unter welchem sie erworben wurden, ihnen zugestand, fortdauern, wenn auch eine neuere Vorschrift davon abweichen mögte; diese hingegen sollen aufhören, sobald das Gesetz nicht mehr gilt, worauf sie sich gründen. An sich ist schon nicht abzusehen, warum Rechte, die man aus Gesetzen unmittelbar erhält, wenn sie doch einmal erworben sind, nicht eben so wirksam bei eingetretener Gesetzveränderung seyn und bleiben dürften, als die aus Handlungen oder Privat-Dispositionen erworbenen. Sollte etwa ein gesetzliches Erbrecht, was Jemand als suus heres schon *ipso iure* erworben hat, nicht fortdauern, wenn ein neues Gesetz die Erbfolge anders bestimmte? Am besten ist es aber wol, die Frage von erworbenen Rechten fürs erste ganz bei Seite zu setzen, da sie nicht hauptsächlich und durchgängig hiebei in Betrachtung kommt. Hier ist nur davon die Rede, in wiefern Gesetze auf frühere Gegenstände angewandt werden können, nicht, wenigstens nicht blos davon, in wiefern die Wirksamkeit eines Gesetzes durch vorher schon erworbene Rechte

(28 b.) *Chabot de L'Allier* Questions transitoires etc. T. I. Art. Droits acquis. B. W. Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuchs 2c. in der Zeitschrift Germanien 3. B. pag. 425.

zu beschränken sey. Wenn gewissen Ständen die Befreiung von öffentlichen Lasten iure singulari ertheilt war, und ein neues Gesetz alle diese Immunitäten aufhebt, so kann a) bei der Frage, ob die bisher Begünstigten sich von nun an der Last mit unterziehen müssen? den Umständen nach allerdings in Erwägung kommen, in wiefern erworbene Rechte solchen Vorschriften weichen müssen, aber dann würde auch der ganze Streit eigentlich zu dem, wovon hier gehandelt wird, nicht gehören, weil dabei von keiner Rückanwendung des Gesetzes, sondern nur von dem, was von jezt an Statt finden solle, die Rede ist. Würden aber den Begünstigten b) noch Rückstände aus den Zeiten vor dem neuen Gesetze abgefordert, so würden sie freilich auch ihr erworbenes Recht dagegen in Anregung bringen können; allein der Haupteinwand, dessen sie sich zu bedienen hätten, würde doch immer der seyn, daß das Gesetz in den Zeiten, woraus die Rückstände gefordert würden, noch nicht gültig gewesen sey. In jedem Falle genügt es der Regel nach, die Anwendung eines Gesetzes abzulehnen, wovon sich zeigen läßt, daß ihm dadurch eine Gültigkeit vor seiner Existenz beigelegt werden würde, ohne daß es gerade nöthig ist, sich dabei auf vorher schon erworbene Rechte zu berufen, was ohnehin nicht immer zu behaupten seyn würde. Wenn ein neues Gesetz Hazardspiele oder irgend andere Handlungen, die bis dahin zwar unerlaubt und ungültig, aber nicht strafbar waren, jezt bei Strafe verbietet, und von den Gerichten eine Rückanwendung dieses

Verbots auf frühere Vorgänge versucht werden wollte, was würde einfacher und richtiger dagegen einzuwenden seyn, etwa — daß ein Jeder schon vor dem Gesetze ein erworbenes Recht gehabt habe, die erwähnten Handlungen ungestraft zu unternehmen? oder, kurz und gut zu sagen, daß das Gesetz damals noch nicht als gültige Vorschrift vorhanden, also auch die Handlung nicht strafbar gewesen sey? — Nicht selten kommen bei dieser Gelegenheit auch bloße Billigkeitsgründe und überhaupt solche Rücksichten vor, die nur die Gesetzgebung bestimmen können, die Anwendung ihrer Vorschriften zu beschränken.

Ich glaube, dahin sehr vieles rechnen zu können, was der Verfasser der Questions transitoires aus den einzelnen Erwartungen, die das ältere Recht schon veranlaßt hatte, gegen die Anwendbarkeit des neuen Gesetzbuchs herzuleiten sucht. (28 c.) Dem Gesetzgeber kommt es zu, aber auch nur ihm ist es zu überlassen, bei einer Gesetzveränderung zugleich die möglichen Aussichten und Hoffnungen, die das vorher bestandene Recht schon gegründet hatte, nebst den Folgen, die ihre Zerstörung befürchten läßt, in Erwägung zu ziehen. Allein es kann nicht fehlen, daß eine von jenen Erwartungen ausgehende Beurtheilung der Sache, häufig auf Resultate führen muß, die, wenn ihnen auch die Billigkeit in legibus ferendis das Wort redet, doch ohne besondere Sanction

(28 c.) Man vergleiche hiebei auch den Auszug aus den angeführten Questions in Oesterley's und Spangenberg's Archiv 1. B. 4. Heft pag. 495.

nicht als gültige Regeln für die Anwendung anzunehmen sind. Alles dieses ist aus der eigentlichen Rechtstheorie, wo es auf Grundsätze ankommt, die in der Justizpflege zu befolgen sind, wenn die Gesetze es nicht anders bestimmt haben, mit Recht zu entfernen.

21. b. Man hat, wie es mir scheint, in der Theorie der Gesetzanwendung, wovon hier die Rede ist, den Unterschied zweier Dinge, die nicht zu verwechseln sind, nicht gehörig beachtet, und eben so wenig für eine gehörig bestimmte Erklärung der Regel: lex non trahenda est ad praeteritum, gesorgt, worauf jener Unterschied von selbst führen wird. Es ist keinesweges ganz einerlei

a) bei der Anwendung eines Gesetzes die Gültigkeit desselben in die Zeit vor seiner Existenz zurück zu setzen; und

b) in Rechtsangelegenheiten, welche Handlungen und Verhältnisse betreffen, die vor dem Vorhandenseyn eines Gesetzes schon geschehen oder entstanden waren, dennoch die Vorschriften dieses Gesetzes befolgen oder dasselbe in Anwendung bringen.

Mit einem Worte, es ist an sich zweierlei, ein Gesetz in die Vergangenheit zurücksetzen, und ein Gesetz auf das Vergangene oder bei Gelegenheit desselben anwenden. Jenes heißt, den Gesetzen eine rückwirkende Kraft beilegen, was der Regel nach nicht Statt finden soll. Dieses hingegen kann freilich mit jenem in einigen Fällen zusammentreffen, ist aber an sich der gedachten

Regel nicht geradezu und immer entgegen, sondern darf in mehr als einer Rücksicht füglich geschehen, ohne daß dabei von einer Zurückziehung des Gesetzes in die Vergangenheit überhaupt, geschweige denn von einer ungerechten Anwendung ad praeteritum die Rede seyn kann. Wer wird daran zweifeln, daß wenn ein neues Gesetz den in einem Lande bis dahin üblich gewesenen strengen Wechselproceß aufhebt, und statt dessen das bloße Executivverfahren vorschreibt, dieses auch auf Wechselforderungen angewandt werden müsse, die lange vor der neuen Verordnung entstanden waren, daß mithin die Gerichte sehr unrecht handeln würden, wenn sie jezt noch in Ansehung solcher älteren Forderungen das abgeschaffte strenge Wechselrecht in Ausübung bringen wollten. In der Sache selbst ist man auch hiermit wol einverstanden; wird aber nach der Begründung gefragt, so bleibt man, ohne den Hauptgrund, daß die Gültigkeit des neuen Gesetzes hier keinesweges in die Zeiten vor seiner Existenz zurückgezogen werde, gehörig hervorzuheben, blos dabei stehen, daß die Wechselforderung an sich zwar ad praeterita gehöre, nicht aber das gerichtliche Verfahren, welches jezt erst vorkommen solle, folglich nach dem neuen Gesetze geleitet werden müsse. Und eben damit glaubt man auch in ähnlichen Fällen die Sache aufs Reine zu bringen. Unstreitig hat die ganze Theorie dadurch eine fehlerhafte Richtung bekommen, und kann auf diesem Wege zu keinen ganz befriedigenden Resultaten führen. Wenn z. B. ein neues Gesetz das Klagerecht eines Gläu-

bigers, was ihm das Macedonianische Senatsconsult bisher versagt hatte, wieder herstellt, und nun die Frage entsteht, ob das Gesetz auch denen, die schon vor der Bekanntmachung desselben an der väterlichen Gewalt noch untergebene Personen Geld geliehen hatten, zu gute komme? so wird man freilich wol in dieser Anleihe ein praeteritum finden, allein schwerlich dürfte das schon genügen, um dem Gläubiger das Recht zu klagen abzusprechen. — Wären ferner vergangene Handlungen ganz adäqual durch diejenigen erklärt, worauf man schon ein erworbenes Recht hat, so würde folgen, daß wenn ein Gesetz die Kornausfuhr verbietet, dieses die Erfüllung eines vorher schon geschlossenen Kaufes nicht hindere. Und doch möchte die ganze Absicht des Gesetzes leicht das Gegentheil mit sich bringen. Auf der andern Seite wird aber auch selbst die Berichtigung jenes Begriffes doch immer noch allein zu keinem sicheren Resultate führen; und mit dem Behelfe, daß der Handel zwar an sich, aber nicht die Erfüllung desselben ad praeterita gehöre, wird man auch nicht auslangen, weil er zu viel beweisen, und alle rückständigen Forderungen aus Verträgen, die ein neues Gesetz verboten hätte, verwerflich machen würde, was sich mit Recht nicht vertheidigen läßt. Hat z. B. eine neue Verordnung die Größe der Zinsen herabgesetzt, so gestatten doch unsere Gesetze selbst dem Gläubiger wegen der vorher schon fällig gewordenen das Klagerecht.

22. Weder die Natur der Sache, noch irgend eine geltende Vorschrift hat je die Regel, daß Gesetze auf

das Vergangene nicht zurückzuziehen sind, in dem Umfange begründet und angeordnet, daß jeder ältere Vorgang die Anwendung eines spätern Gesetzes durchgängig ausschließe, und daß es also, um den Gebrauch gegebener Vorschriften abzulehnen, schon genüge, wenn man überhaupt nur zeigen könne, daß jezt im Ganzen von Dingen die Rede sey, die bereits vor dem Gesetze geschehen oder vorhanden waren. Sehen wir zuvörderst auf die Natur der Sache, so ist es eine ausgemachte Wahrheit, daß positive Gesetze sogleich mit ihrer gehörigen Bekanntmachung in die volle Kraft und Wirkung eintreten. Die Befolgung derselben von jezt an kann also nicht ungerecht seyn, sie muß daher auch selbst frühere Gegenstände ergreifen, in sofern solche dieser Wirkung noch jezt in rechtlicher Beziehung empfänglich seyn können, das heißt, in sofern nicht zugleich die gesetzliche Kraft selbst dabei in frühere Zeiten zurückgeführt wird. Denn da die Regel, welche das Vergangene von der Gesetzanwendung ausschließt, keinen andern vernünftigen Grund hat, oder haben kann, als weil das Gesetz vor seiner Bekanntmachung noch nicht gegolten hat, so läßt sich vernünftigerweise mit der Regel selbst kein anderer Sinn verbinden, als daß sie nur diejenige Anwendung des Gesetzes verwirft, wodurch dem Gesetze die erwähnte Rückwirkung beigelegt wird, wie denn auch selbst der Ausdruck der Gesetze, da, wo sie die Regel sanctioniren, auf diese Erklärung führt. Wenn es nämlich nach L. 7. C. de *legib.* nicht gestattet seyn soll: leges et consti-

tutiones ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de *praeterito tempore* et adhuc pendentibus negotiis cautum sit — wenn in L. 29. C. *de testam.* der Grund angeführt wird: Quid enim *antiquitas* peccavit, quae pristinam secuta est observantiam — wenn das Preussische Landrecht, §. 10. ꝛc. der Einleitung, von dem Rechtssatze ausgeht: „das Gesetz erhält seine rechtliche Verbindlichkeit erst von der Zeit an, da es gehörig bekannt gemacht worden," und hierauf die Regel folgen läßt, daß neue Gesetze auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden können — wenn das Französische Civilgesetzbuch im 2ten Art. sagt: La loi n'a point d'effet retroactif — und wenn endlich das vorhin (Not. 15) angeführte Großherzoglich Badensche Publications-Edict den allgemeinen Grundsatz vorangehen läßt, der auch in dem Gesetzbuche selbst an die Stelle des erwähnten 2ten Artikels getreten ist: „daß „die Anwendung dieses Gesetzbuchs auf das Vergangene in vorkommenden Fällen nicht mit Rückwirkung, wol aber mit Wirksamkeit auf künftig „erst entstehende Folgen früherer Handlungen Statt „finde" — was kann dies alles wol anders andeuten, als daß nicht jede Anwendung eines Gesetzes bei Gelegenheit vergangener Dinge, sondern nur das Zurückziehen des Gesetzes in die Vergangenheit — revocari — effet retroactif — als der Regel nach ungerecht und unzulässig verworfen seyn solle.

Daß das positive Recht den Handlungen, denen 23.
es zur Norm dienen soll, vorangehen müsse, daß ein Gesetz vor seiner Existenz noch keine Wirkung gehabt, daß die Rechte, die es giebt, und die Verbindlichkeiten, die es auflegt, als Folge dieses Gesetzes vor dessen Publication nicht Statt gefunden haben können, versteht sich von selbst. Das Gegentheil, d. i. rückwirkende Kraft eines Gesetzes im materiellen Sinne würde daher als an sich schon widersprechend gar nicht denkbar seyn, da es in der Macht keines Gesetzgebers steht, das Geschehene ungeschehen zu machen oder umgekehrt, mithin auch kein Gesetz die Wirkung haben kann, daß vor der Bekanntmachung desselben Rechte und Verbindlichkeiten in der That schon Statt gefunden hätten, welche derzeit noch nicht vorhanden waren, oder daß Jemand Rechte nicht gehabt hätte, die ihm doch wirklich zukamen, oder daß irgend etwas unerlaubt und ungültig gewesen sey, was doch bis dahin erlaubt und gültig war.

Bei dieser Ansicht der Sache darf man aber 24.
mit Hugo Donell (28 d.) nicht stehen bleiben, so wahr und richtig sie auch an sich ist. Verba autem, sagt er, *iubendi*, *permittendi*, *vetandi* in hac re diligenter observanda sunt. Id enim exprimunt, quod maxime proprium est legis et iuris omnis, ut *in futurum* lege prospiciatur. *Iubemus* enim, ut quid fiat, nempe postea et in

(28 d.) *Hugo Donell* Commentar. iur. civ. 1. 5. 5.

D

futurum, *vetamus*, ne quid fiat, nempe et in futurum, frustra namque iubeatur in praeteritum quid fieri quum in praeteritum fieri natura non concedat, semel enim praeteritum tempus revocari non potest. Frustra prohibeatur in praeteritum ne quid fiat, quum, si ante *factum non est*, non possit per rerum naturam in praeteritum amplius admitti; si *factum est*, non possit prohibitione ulla mutari, quia facta infecta fieri non possunt. Hinc sumtum illud quod dicitur in L. 7. C. de *legib.* certum esse, leges et constitutiones dare formam futuris negotiis, non ad facta praeterita revocari, praeterquam si de coeptis quidem, verum tamen nondum finitis, et proinde adhuc pendentibus, et eatenus futuris cautum sit. Certum ideo, quia certum est, virtutem legis esse iubere, vetare: haec autem frustra fiunt et natura repugnante, nisi in futurum cavetur. Eadem permittendi ratio est. Nam et permittere nihil aliud est, quam permittere ut quid fiat: quod in praeteritum ridicule permittatur, cum nec fieri possit in praeteritum, si nondum factum est, et si jam factum est, non possit permitti, ut fiat, quod jam factum est, sed ut recte factum sit, probari aut malefacti poena remitti.

25. Nach besondern Verhältnissen kann es dem Staatszwecke wol angemessen seyn, die Anwendbarkeit einer iezt erst gegebenen Vorschrift in der Ausdehnung zu bestimmen, daß auch das Vorhergegan-

gene in gewissem Betrachte eben so behandelt werden müsse, als ob eben diese Vorschrift schon vor ihrer Bekanntmachung gegolten hätte. Vorzüglich kann ein doppelter Grund Verfügungen dieser Art veranlassen. Erstlich, um gewisse bisher etwa geduldete, oder als äußerlich gerecht vorgekommene Mißbräuche gänzlich aufzuheben; zweitens, um durch eine allgemeine Entscheidung dem Mangel zureichender Bestimmungen oder den nachtheiligen Folgen der Ungewißheit des bisher bestandenen Rechts abzuhelfen. Die nothwendigsten und wohlthätigsten Anordnungen, z. B. Aufhebung der Leibeigenschaft, Abschaffung oder Einschränkung des Zunftzwanges u. d. m. würden leicht ihren Zweck verfehlen, wenn nicht auch bisweilen vorher schon erworbene Rechte denselben weichen müßten. Die römischen Gesetze verbinden mit der Regel, daß Gesetze nicht auf das Vergangene bezogen werden können, zugleich die Ausnahme: nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. Daß dieser Text mit dem, was der eben angeführte Donell ihn sagen läßt, nicht übereinstimme, bedarf keines Beweises. Die bekannte Verordnung Constantins, welche dem Verwirkungsvertrag bei Pfändern nicht blos für die Zukunft, sondern auch pro praeterito durchaus alle Gültigkeit versagte, mag vorläufig zum Beispiele der Verfügungen dieser Art dienen. Offenbar mußten die Pfandgläubiger, welche vor diesem Edicte, vermöge des Commissorischen Vertrages, Sachen an sich gebracht hatten, sich gefallen lassen, nach der neuern

Vorschrift eben so, als ob diese schon vor ihrer Bekanntmachung vorhanden gewesen wäre, behandeln zu lassen. Niemand wird auch etwas unbilliges darin finden, daß ein Gläubiger aus der Verlegenheit des Schuldners keinen ungebührlichen Vortheil ziehen dürfe. Hieraus ergiebt sich die rechtliche Möglichkeit dessen, was man rückwirkende Kraft der Gesetze im förmlichen Verstande nennen könnte, in sofern nämlich gewisse Verhältnisse der Personen und Sachen nach gesetzlicher Ansicht — iuris intellectu — eben so zu beurtheilen sind, als ob eine gegebene Vorschrift schon in Zeiten vor ihrer Ertheilung gegolten hätte. Die Anwendung eines Gesetzes nun, wodurch Gegenstände, die dem Gesetze vorangegangen sind, auf diese Art nach dem Gesetze behandelt werden, ist es, was man eigentlich unter der Gesetzanwendung auf das Vergangene zu verstehen hat.

26. Daß aber jene Wirkung der Gesetze und diese Anwendung derselben nur in bestimmten Fällen als Ausnahme Statt finden könne, wird einem Jeden von selbst einleuchten. Die Regel des Rechts verwirft in allen, nicht besonders ausgenommenen Fällen jede Zurückziehung der Wirksamkeit einer gegebenen Vorschrift in die Zeiten vor ihrer Existenz. Freilich würde es kaum der Erwähnung dieser Regel, wenigstens keiner ausdrücklichen Sanction derselben in Gesetzbüchern bedürfen, um jene rückwirkende Kraft im materiellen Verstande den Gesetzen zu versagen, als welches sich, und zwar ohne die Möglichkeit irgend einer Ausnahme zu gestatten, von selbst

schon versteht. — Aber auch in Beziehung auf die förmliche Wirksamkeit positiver Vorschriften bringt schon die gesunde Vernunft nach den ersten Bedingungen des Gesetzwesens jenen Grundsatz als Regel mit sich, wenn gleich der Staatszweck in besondern Verhältnissen die Sanction einiger Ausnahmen rechtfertigen kann. Also, rückwirkende Kraft der Gesetze im materiellen Sinne kann nie Statt finden; im förmlichen Verstande hingegen ist sie zwar der Regel des Rechts entgegen, doch aber in bestimmten Fällen als Ausnahme zulässig.

Da die Regel: lex non trahenda est in 27.
praeteritum, keinen andern Grund hat, als diesen, weil die Gültigkeit positiver Gesetze erst mit ihrer Bekanntmachung oder legalen Existenz beginnt, mithin das Gesetz früher noch keine Wirksamkeit haben konnte, und da es gleichwol den Gesetzgebern freisteht, in gewissen Verhältnissen eine Rückwirkung ihrer Vorschriften im förmlichen Verstande — iuris intellectu — eintreten zu lassen, so folgt hieraus von selbst, daß die erwähnte Regel überhaupt nur in sofern gegen die Anwendung eines positiven Gesetzes mit Erfolg in Anrege gebracht werden könne, als A) durch dieses Gesetz etwas Neues, was vorher nicht gegolten hat, angeordnet, B) die Anwendung, welche jezt zur Frage steht, mit einer Zurückziehung der Gültigkeit des Gesetzes in die Zeit vor seiner Bekanntmachung oder legalen Existenz verbunden seyn würde, und C) der Gebrauch des Gesetzes in Beziehung auf das Vergangene nicht schon durch be-

stimmte, von jener Regel abweichende Vorschriften regulirt ist.

28. Nach dieser, wie ich glaube, richtigen Ansicht der Sache, wird vor allen Dingen der Inhalt eines gegebenen Gesetzes mit dem vorher bestandenen Rechte zu vergleichen seyn. Nicht sowol darauf, ob ein Gesetz neu sey, als vielmehr darauf, ob es etwas neues enthalte, kann es eigentlich hier nur ankommen. Es giebt 1) bestätigende und erneuernde Gesetze, wodurch irgend ein vorher schon gegoltener Rechtssatz von neuem als noch geltend anerkannt, und die Befolgung desselben befohlen wird (29). Die Erfahrung lehrt, daß die besten Gesetze sich nicht immer in dem Ansehen erhalten, welche ihnen gebühret. Manche Verordnungen gelangen sehr frühe dazu, daß man von ihnen mit Cicero, oder vielmehr mit seinem Gegner sagen kann: Antiquae sunt istae leges et mortuae (30). Auch Tacitus

(29) Von einer andern Bedeutung, in welcher der Ausdruck lex confirmatoria bei Lyncker de vi leg. in praet. th. 43. vorkommt, und solche Gesetze bezeichnen soll, welche gewissen Privatgeschäften eine Wirksamkeit, die sie vorher nicht hatten, beilegen, mithin etwas Neues enthalten, ist jezt die Rede nicht. *Henne* de legibus ad praeteritum trahendis §. 25. will zwar auch solche Gesetze an sich schon auf die vorhergegangenen Geschäfte bezogen wissen, was sich aber, wenn diese wirklich nach dem ältern Recht als nichtig zu betrachten waren, geradezu nicht behaupten läßt.

(30) *Cicero* in *Verrem.* 11. 5. 18.

bemerkt es als einen gewöhnlichen Gang der Dinge, daß Gesetze in Vergessenheit gerathen, wie strenge man auch anfangs darüber gehalten haben mag (31). Unter mehreren Mitteln, welche die Regierungen anzuwenden haben, um die Kraft und Wirksamkeit ihrer Vorschriften aufrecht zu erhalten (32 a), kann allerdings auch die Erneuerung und Bestätigung älterer Verordnungen den Umständen sehr angemessen seyn. Nicht jede einzelne Uebertretung oder Nichtbefolgung eines Gesetzes wird freilich diese Vorkehr schon nothwendig machen, wol aber ein zureichender Grund dazu vorhanden seyn, wenn dergleichen Mißbräuche häufig vorkommen, oder wenn sogar die Gerichte anfangen, auf die genaue Handhabung vorhandener Rechtsnormen weniger strenge zu halten. Indem nun dies von der Gesetzgebung durch erneuerte Vorschriften gemißbilliget, und dagegen zu erkennen gegeben wird, daß den Rechten, über die man sich eine Zeitlang hinwegzusetzen erlaubt hatte, fernerhin nachgegangen werden müsse, so hat man bei dergleichen erneuernden Verordnungen, in Beziehung auf den Gegenstand, wovon hier die Rede ist, eigentlich eine doppelte Wirkung zu beachten. Einmal wird dadurch förmlich in Gewißheit gesetzt, daß die Rechts-

(31) *Tacitus* Annal. VI. 17. fin. Neque emtio agrorum exercita ad formam Senatus consulti, *acribus, ut ferme talia, initiis, incurioso fine.*

(32 a) C. D. Erhard, Versuch über das Ansehen der Gesetze und die Mittel, ihnen solches zu verschaffen und zu erhalten. Dresden 1791.

säze, welche jezt von neuem eingeschärft worden, auch vorher schon als gültige Normen bestanden haben, welche zwar bei der Wiederholung irgend einer älteren ausdrücklichen Vorschrift keines Beweises bedarf, wol aber bei anderen Rechtssäzen, und namentlich bei denen, die sich auf ein Gewohnheitsrecht gründen, von großer Wichtigkeit seyn kann. Zweitens: Richter und Parteien werden dadurch an ihre Pflicht erinnert, sich keine ungebührliche Abweichung von der, als fortdauernd gültig anerkannten Rechtsnorm zu erlauben. In beider Rücksicht ist die Folge ausgemacht, daß eben diese Rechtsnorm der Regel nach auch in Fällen, welche vor der Bekanntmachung der bestätigenden Verordnung vorgegangen, jezt aber erst rechtlich zu beurtheilen sind, angewandt werden müsse (32 b).

29. In der Sache selbst sind auch unsere Lehrbücher und Systeme hierüber ziemlich einverstanden. Fast überall findet man den Saz, daß von der Regel: Positive Geseze sind nicht auf das Vergangene zurückzuziehen, kein Gebrauch zu machen sey, si lex nova naturaliter vel civiliter iam illicita prohibet. Nur über die Form wird etwas gestritten. Einige lassen den Saz als Ausnahme von der ge-

(32 b) *Domat* les loix civiles dans leur ordre naturel Liv. prélim. T. I. Sect. I. §. XIV. verb. comme si ces loix ne faisoient que rétablir une loy ancienne. *Henne* de legibus ad praet. trahend. §. XXV.

dachten Regel erscheinen, was andere mißbilligen (33). Dieser Streit ist indeß in Ansehung der Folgen nicht sehr erheblich. Wahr ist es, daß alsdann in vorkommenden Fällen eigentlich nur die ältere Rechtsnorm angewandt, in sofern also kein neues Gesetz ad praeteritum gezogen wird. Indem aber doch die wiederholte Verordnung eine genauere Beobachtung der älteren einschärft, und die Gerichte nun noch stärker verpflichtet werden, die bestätigte Rechtsnorm nicht hintenanzusetzen, so ist nicht zu leugnen, daß die neuere Vorschrift selbst in Beziehung auf schon vorangegangene Fälle die rechtliche Wirkung habe, daß dadurch die Befolgung des älteren Gesetzes auch in diesen Fällen desto mehr gesichert werde.

Wenn eine gewisse Rechtsnorm, als bisher 30.
schon gültig bestanden, von der Gesetzgebung bestätiget und wiederholt vorgeschrieben wird, so ist es an sich gleichgültig, ob jene Rechtsnorm dem geschriebenen oder ungeschriebenen, dem positiven oder dem Naturrechte angehöre. Das letztere war es, worauf Cicero in seiner Anklage gegen den Verres hindeutete: neque in ulla (lege) praeteritum tempus reprehenditur, nisi eius rei, quae sua sponte scelerata ac nefaria est, ut etiam si lex non esset, magnopere vitenda fuerit. Er rühmt es aber auch an den Römischen Gesetzen, daß sie nicht selten, selbst bei Dingen dieser

(33) Glück's Pandect. Th. 1. §. 21.

Art, das schon Vergangene mit der gerichtlichen Verfolgung verschont wissen wollten; atque, setzt er hinzu, in his rebus multa videmus ita sancta esse legibus, ut *ante facta* in iudicium non vocentur. Cornelia testamentaria, nummaria, caeterae complures, in quibus non ius aliquod novum populo constituitur, sed sancitur, ut, quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad populum pertineat *ex certo tempore*. De iure vero *civili* si quis novi quid instituit, is omnia, *quae ante acta sunt*, rata esse patitur (34), was auch wol freilich bei Gesetzen, worin Strafen, die vorher nicht Statt gefunden hatten, gedrohet wurden, nicht anders seyn konnte (35).

(34) *Cicero* in Verrem. 11. 1. 42.

(35) Dagegen beschuldigte er den Angeklagten, daß dieser als Prätor aus niedriger Gewinnsucht, um der Tochter eines nicht censirten Römers die Erbfolge aus dem väterlichen Testamente zu entziehen, und den Nachlaß dem substituirten Erben zuzuwenden, mit Beziehung auf das Voconische Gesetz, was aber nur von Bürgern, die nach einer gewissen Zeit censirt seyn würden, lautete, ein Edict gegeben, und solches durch den Ausdruck: qui etc. fecit, fecerit, sowol auf schon vorgegangene, als auch auf künftige Fälle bezogen hätte. Quis umquam crederet *Verrem* mulierum adversarium futurum — *Fecit*, *fecerit*! Quis umquam edixit isto modo? quis umquam ejus rei fraudem aut periculum proposuit edicto, quae neque post edictum, neque ante edictum provideri potuit? Jure, legibus, auctoritate omnium, qui consule-

Wird in neuen Verordnungen ein Gewohnheitsrecht als bisher schon bestanden anerkannt und bestätiget, so geht diese Gewohnheit zwar von jezt an in ein ius scriptum über. Zugleich wird aber auch die factische Richtigkeit derselben, d. i. ihre rechtliche Existenz in den Zeiten vor der Bekanntmachung des neuen Gesetzes nunmehr in völlige Ge- 31.

bantur, testamentum *P. Annius* fecerat, non improbum, non inofficiosum, non inhumanum. Quod si ita fecisset, tamen post illius mortem nihil de testamento illius *novi iuris* constitui oporteret. Voconia lex te videlicet delectabat. Imitatus esses ipsum illum Voconium, qui lege sua hereditatem *ademit nulli* neque virgini, neque mulieri, sanxit *in posterum*, qui post eos censores census esset, ne quis heredem virginem neque mulierem faceret. In lege *Voconia* non est *fecit*, *fecerit*, neque in ulla praeteritum tempus reprehenditur. — Ganz ausgemacht ist es freilich nicht, daß der Angeklagte in der Abfassung des Edicts selbst so sehr gefehlt habe, als er hier beschuldigt wird. Das Voconische Gesetz redete zwar von censirten Römern, womit aber eigentlich wol alle Bürger gemeint waren. Daß einige, um das Gesetz zu umgehen, sich nicht hatten censiren lassen, konnte füglich als Kunstgriff in fraudem legis angesehen werden, dem, er mochte schon gebraucht seyn, oder erst künftig angewandt werden, das Edict des Prätors die rechtliche Wirksamkeit versagen durfte. Sowol den Inhalt als auch den wörtlichen Ausdruck dieses Edicts hat Franz Holmann *observat. in ius civile.* I. 1. gegen Cicero's Einwürfe zu vertheidigen gesucht.

wißheit gesezt, weil in der Rechtspflege das den höchsten Grad rechtlicher Glaubwürdigkeit haben muß, was unter der Autorität der Gesezgebung selbst als factisch wahr documentirt wird. Hieraus folgt allerdings, daß Rechtsfälle aus jenen frühern Zeiten, wenn sie jezt in Gerichten zur Entscheidung vorkommen, nach der gesezlich anerkannten Gewohnheit zu beurtheilen sind, und daß Niemand erwarten darf, im Wege Rechtens mit der Bestreitung ihrer frühern Gültigkeit gehört zu werden, eben weil diese jezt förmliche Gewißheit für sich hat. „Das sicherste „Rettungsmittel, sagt Pütter, für Gewohnheits„rechte ist, daß dasjenige, was bisher nur Kraft „Gewohnheit Rechtens war, in förmlichen Gesezen „verordnet wird, so wie z. B. der Grundsaz, daß „Kinder, die aus Mißheirath eines Reichsstandes „abstammen, nicht successionsfähig seyn sollen, erst „dadurch über alle Anfechtung erhoben worden ist, „daß man ihn seit 1742 in die Kaiserl. Wahlcapi„tulation eingerückt hat. Nur darf man als„dann solche Geseze, die nur ältere Ge„wohnheitsrechte befestigen, mit anderen „Gesezen, die ganz neue Verordnungen „enthalten, nicht auf einerlei Fuß behan„deln. Wenigstens der Rechtsgelehrte muß immer „eingedenk seyn, daß der Inhalt solcher Geseze „schon lange vorher seine Rechtskraft hatte, „und daß also der Ursprung und der wahre Grund „eines solchen Rechts nicht erst in jenen neuern Ge„sezen, sondern schon in weit älteren Zeiten zu

„suchen ist. Sonst würde man in Auslegung und „Anwendung solcher Gesetze nur gar zu oft das „wahre Ziel verfehlen“ (36).

(36) Pütter in den Beiträgen zum deutschen Staats- und Fürstenrechte Th. 2. pag. 225. Noch ein erläuterndes Beispiel solcher bestätigenden Gesetze in Beziehung auf ältere Gewohnheiten findet sich pag. 337. ibid. Besonders merkwürdig ist auch die Entscheidung des Kaiserl. Reichs-Kammergerichts, welche der Freih. v. Cramer in den Wetzlarschen Nebenstunden Th. 10. Nr. 6. aufbewahrt hat. Die Sache betraf ein Gewohnheitsrecht der Stadt Braunschweig in Ansehung der Testamente. Eine im Laufe des Processes ergangene landesherrliche Verordnung vom 15. April 1755 hatte solches als wirklich vorhanden anerkannt und bestätigt. Die Appellanten bestritten gleichwol die Richtigkeit jener Gewohnheit, und erinnerten gegen die erwähnte Verordnung, daß solche als lex nova futuros tantum casus concernens wider sie nicht angewandt werden könne. Das hohe Reichsgericht verwarf diesen Einwand. Folgendes verdient aus den Entscheidungsgründen hier angemerkt zu werden. „Es ist „diese Verordnung zwar erst pendente praesente „lite ergangen; allein wenn man derselben Inhalt „genau betrachtet, so ist solche keine lex *mere* „*nova* futuros tantum casus respiciens, sondern „vielmehr *declaratoria* et consuetudinis ab im- „memoriali tempore iam introductae uti ab ante „tacite, nunc expresso consensu munitae, *con-* „*firmatoria*, verbis: Obgleich in Unserer Stadt „Braunschweig seit langer Zeit hergebracht und „durchgehends bekannte Observanz ist ꝛc.“ — „Wenn „nun aber ipse legislator diese vorlängst schon ein-

32. Das bisher Gesagte gilt von Gesetzen, welche sich auf irgend ein voriges Recht namentlich beziehen, und dessen noch fortdauernde Gültigkeit anerkennen. Wenn daher in Verordnungen, besonders in neuen Gesetzbüchern, zwar Manches, was vor ihrer Bekanntmachung auch schon als Recht gegolten hatte, vorkommt, jedoch von diesem früheren Verhältnisse ausdrücklich nichts erwähnt wird, so kann dies freilich die Gerichte nicht abhalten, auch in Fällen, die der neueren Verordnung vorangingen, eben die Rechtssätze, welche diese vorschreibt, zu befolgen. Es muß aber dann auch ausgemacht seyn, daß vorher schon

„geführte Gewohnheit und daraus erwachsenes ius „non scriptum in einen legem expressam bloß „verwandelt, daß diese ehemalige Gewohnheit nunmehr als ein öffentliches Landesgesetz notanter „nach wie vor beibehalten werden solle, so seynd „alle *requisita probandae consuetudinis* da„durch in das hellste Licht gestellt." — Die Mecklenburgschen Landesgesetze enthalten eben dergleichen Bestätigungen vorher schon eingeführter Gewohnheiten in den Reversalen vom 23. Febr. 1621. Art. 25. und 26. betreffend die Verbindlichkeit der Bürgen und deren Erben — in der Verordnung vom 29. Januar 1646. (Neue Samml. d. Landesgesetze Th. 2. Nr. 45.) betreffend das Verhältniß der Zinsen im Concurs der Gläubiger, imgleichen das Separationsrecht der väterlichen und großväterlichen Creditoren — und in der neuen H. Declarator-Verordnung vom 12. Febr. 1802 betreffend die bei Lehnsveräußerungen einreissenden Mißbräuche. vid. die vorige Note 25.

bestandene Zwangsrechte ebendasselbe mit sich gebracht haben. Bloße Billigkeit, oder das naturaliter turpe quidem, sed non illicitum, genügt hier nicht. Dies kann wol den Gesetzgeber bestimmen, seiner Vorschrift eine Rückwirkung beizulegen (37), nicht aber den Richter, als solchen, berechtigen, auch ohne besondere Zustimmung des ersteren, eine positive Vorschrift in die Vergangenheit zurückzuziehen. Man hat sich überhaupt und besonders auch in dieser Materie sehr zu hüten, das, was dem Gesetzgeber freistehen würde, darum auch schon den Gerichten einzuräumen. Hätte Constantin M. seine Verordnung L. 3. C. *de pact. pigner.* (n. 3.) nicht ausdrücklich auf das praeteritum mit bezogen, so würde kein Gericht befugt gewesen seyn, aus dem Grunde einer mit dem Verwirkungsvertrage verbundenen Unbilligkeit und Härte, auch die schon vor dem erwähnten Gesetze geschlossenen Verträge dieser Art als ungültig zu verwerfen.

Bisweilen kommen in Verordnungen, welche 33.
irgend ein älteres Recht bestätigen, zugleich auch Zusätze vor, die bisher nicht galten, was vorzüglich auch bei Strafgesetzen wol zu beachten ist. Es versteht sich, daß diese neueren Vorschriften an sich keine Rückanwendung gestatten, wenn der Gesetzgeber es nicht namentlich geordnet hat.

(37) R. C. Henne de legibus ad praeteritum trahendis §. 16. 17.

34. Mit den bestätigenden Gesetzen, wovon bisher gehandelt ward, sind 2) die herstellenden Verordnungen nicht zu verwechseln, welche eine Rechtsnorm, die eine Zeitlang schon wirklich nicht mehr gegolten hatte, jezt wieder mit Gesetzeskraft versehen. Dergleichen Verordnungen führen in der That etwas Neues ein, und müssen daher nach den Grundsätzen, welche in dieser Beziehung gelten, behandelt werden. Nur darauf wird in vorkommenden Fällen vorzüglich zu achten seyn, in wiefern sich behaupten lasse, daß der Rechtssaz, welchen die neuere Verordnung wieder vorschreibt, bisher schon nicht mehr als Gesetz gegolten habe. Wenn die Gesetzgebung selbst, was allenfalls zu rathen ist, sich hierüber näher erklärt, oder, wenn die erwähnte Rechtsnorm vorher schon durch geschriebene Gesetze bestimmt aufgehoben war, so ist freilich kein weiterer Streit hierüber denkbar, wenigstens die Sache gleich entschieden. Zweifelhafter wird sie, wenn die Behauptung, daß die ältere Vorschrift, deren Befolgung jezt von neuem befohlen wird, ihre Gültigkeit früher schon ganz verloren habe, nur daraus, daß sie eine Zeitlang in mehreren Fällen nicht befolgt sey, hergeleitet, und in dieser Beziehung gefragt wird, ob die neuere Verordnung ihrem Inhalte nach als Bestätigung des bisher Gegoltenen, oder als Herstellung des bereits Aufgehobenen zu betrachten sey. Man darf, wenn Aeußerungen dieser Art in den Gerichten vorkommen, die bekannten Grundsätze des Rechts nicht aus der Acht lassen, daß der bloße Nichtgebrauch die Gültigkeit

eines Gesetzes nicht aufhebt, und daß auch selbst ein contrarius usus als an sich ungerecht, diese Wirkung nicht haben könne, wenn sich nicht annehmen läßt, daß er zur Wissenschaft des Gesetzgebers gelangt und von diesem wenigstens stillschweigend gebilliget sey. Nur in sofern, als die Nichtbefolgung einer gültig bestandenen Rechtsnorm von Zeit zu Zeit öffentlich geschehen, und öffentlich dergestalt geduldet ist, daß eine stillschweigende Genehmigung des Regenten daraus gefolgert werden kann, wird sich mit Grunde behaupten lassen, daß das Gesetz bereits aufgehoben gewesen, mithin die Verordnung, welche es wieder befolgt wissen will, als ein ganz neues Gesetz zu behandeln sey, wenn ich gleich zugebe, daß besonders in Criminalfällen eine bisherige Nichtübung der Strafe, in sofern als darauf theils die individuelle Unkenntniß ihrer Androhung, theils der Glaube an die Ungültigkeit des Gesetzes gegründet werden kann, den Umständen nach für den Angeschuldigten einen günstigen Einfluß auf das Strafurtheil haben könne (38 a), der ihm auch selbst nach erneuerter gesetzlicher Vorschrift, so viel die früheren Fälle anbetrifft, nicht zu versagen seyn dürfte.

Eine neue Verordnung mag übrigens bestäti- 35.
gend oder herstellend seyn, so versteht es sich doch immer von selbst, daß vorher schon geschlossene Ver-

(38 a.) *Leyser* meditat. ad Pandect. spec. 245. med. 9. von Nettelbladt Archiv für die Rechtsgelahrtheit in den Herzogl. Mecklenb. Lande. Th. 3. pag. 30.

gleiche und in Rechtskraft getretene Entscheidungen ihre Kraft behalten, vorausgesezt nämlich, daß der Gegenstand an sich Vergleiche der Parteien zuläßt, und das Verhältniß der vergangenen Urtheilssprüche zu den Gesetzen, welche zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung gültig waren, eine Rechtskraft der leztern gestattet. Bei den herstellenden Verordnungen wird aber besonders noch die Vorschrift Nov. 115. praef. et c. 1. (n. 6.) zu beachten seyn, welche den Richter in der Appellations-Instanz verbindet, nur nach den Gesetzen zu entscheiden, die zur Zeit des vorigen Urtheils, wovon appellirt ward, gültig waren. Die bestätigenden Gesetze hingegen führen den Richter eben auf das zurück, was vorhin schon gültig gewesen ist, und als solches ferner bestehen soll. Hievon jedoch in der Folge n. 84. mit Mehrerem.

36. Wenn neuere Verordnungen 3) blos die Erklärung des Sinnes älterer Gesetze enthalten, so wird auch dadurch nichts anderes zu erkennen gegeben, als was eigentlich schon vor dieser Erklärung wirklich Recht gewesen sey; die Gerichte müssen dies also in jedem Falle, den sie jezt zu entscheiden haben, wenn er auch aus den Zeiten vor der Bekanntmachung des erklärenden, nur nicht des erklärten Gesetzes herrühren sollte, befolgen (38 b). Das

(38 b.) *Ulr. Huber* Praelect. iur. civil. ad Pandect. Tit. de legib. n. 10. *Henne* de legibus ad praeterit. trah. §. XXII. Vergl. v. Berg's jur. Beobacht. u. Rechtsf. IV. Band Nr. X.

Römische Recht hat dies durch eine ausdrückliche Vorschrift in der Nov. 19., die man oben n. 2. angeführt findet, zu erkennen gegeben, womit auch das Preussische Landrecht (n. 12) übereinstimmt. Die Französische Legislation (n. 14) fand es nicht nöthig, oder vielmehr nicht rathsam, diesen Punkt überall zu berühren, überließ ihn daher dem Ermessen der Gerichte. Diesen kann aber eigentlich über die Richtigkeit einer gesetzlichen, d. i. gebietenden Erklärung keine Entscheidung zukommen. Das Gesetz, welches ihnen förmliches Recht vorzeigt, worüber sie sich kein Urtheil nach ihren Einsichten des wirklichen Rechtes erlauben dürfen, dieses Gesetz muß ihnen auch zugleich als förmliche Wahrheit in Dingen gelten, die es einmal dafür erkannt wissen will, mithin auch in Ansehung dessen, was als der eigentliche Sinn einer älteren Vorschrift ausgesagt wird. Es ist also keine weitere Discussion darüber zulässig, ob das erklärte Gesetz wirklich in diesem Sinne gegeben sey. Nur darauf kommt es an, wofür die neue Verordnung in Beziehung auf ältere Vorschriften selbst gehalten seyn will, ob sie ihren Inhalt nur als den Ausdruck dessen, was der eigentliche Sinn eines vorigen Gesetzes schon mit sich brachte, oder vielmehr als eine Berichtigung, Erweiterung, oder Einschränkung früherer Verordnungen ankündiget. Im letzteren Falle werden freilich diese Abänderungen des vorher gegoltenen Rechts, als wahre neue Vorschriften, gleich anderen positiven Gesetzen eigentlich nur von der Zeit ihrer Bekanntmachung angerechnet, eine verbindende

Kraft haben, mithin erst für die Zukunft normiren, nicht aber auch als Richtschnur für die Vergangenheit angewandt werden können. Im ersteren Falle hingegen ist der Richter unstreitig verbunden, das erklärte Gesetz auf alle demselben unterworfene Rechtsfälle in demjenigen Sinne, worauf ihn die erklärende Verordnung zurückweiset, anzuwenden. Die vorhin (Note 6) schon erwähnten Einwürfe, welche unter andern Erhard hiergegen gemacht hat, geben eigentlich nur Rücksichten, auf die der Gesetzgeber hierbei zu achten hat, an die Hand, können aber den Gerichten noch nicht als zureichende Rechtsgründe genügen, um ihren Entscheidungen eine Gesetzerklärung zum Grunde zu legen, welche die Autorität des Gesetzes selbst nunmehr als unrichtig verworfen hat. Daß Parteien und Gerichte ein Gesetz bisher falsch gedeutet und angewandt haben, kann die Folge nicht rechtfertigen, daß es ferner eben so geschehen müsse. Selbst eine richtigere Doctrinalerklärung würde den Vorzug vor der unrichtigen, obgleich eine Zeitlang befolgten, mit Recht behaupten, es wäre denn, daß diese nach den Requisiten eines Gewohnheitsrechts bereits Gesetzeskraft im Staate erlangt hätte. Wie vielmehr wird also der gebietenden Interpretation, welche die Gesetzgebung selbst ertheilt, die Wirkung zugestanden werden müssen, daß derselben in allen erst jezt zu entscheidenden Rechtsfällen nachzugehen sey. Schon die Natur der Sache bringt dies im Allgemeinen unläugbar mit sich, und so lange das Römische Recht in deutschen Staaten nicht blos als

raison écrite, der die Richter allenfalls ihre eigene Vernunft entgegenstellen könnten, sondern als gesetzlich geltend zu betrachten ist, wird es auch erlaubt seyn, jene Vorschrift Nov. 19. hier wenigstens als positiv entscheidend gegen alle weiteren Einwürfe anführen zu dürfen.

Bisher ist von Gesetzen gehandelt worden, 37.
deren Hauptzweck war, ein vorher schon bestandenes Recht in seiner Wirksamkeit zu erhalten, und Mißdeutungen desselben aus der Gerechtigkeitspflege zu entfernen. Die Ordnung (n. 27.) führt uns jezt auf andere Vorschriften, welche irgend eine, bisher wirklich nicht gegoltene Rechtsnorm festsetzen. Die Anwendung solcher neuen Vorschriften bei Gegenständen, die dem Gesetze schon vorangegangen sind, ist in sofern — aber, wie schon früher (n. 21. 22.) bemerkt ward — auch nur in sofern unzulässig, als mit dieser Anwendung zugleich eine Zurückziehung der Wirksamkeit des Gesetzes in die Zeiten vor der Existenz desselben verbunden seyn würde. Hiernach ist also in Collisionsfällen zu bestimmen, wann und in wiefern der Richter das neuere Gesetz, oder die vor diesem bestandene Rechtsnorm zu befolgen habe. Die Jurisprudenz hat, um hierin bei dem Mangel bestimmter Vorschriften nachzuhelfen, ihre Gründe vorzüglich 1) aus der bis zur rechtlichen Aufhebung fortdauernden Wirksamkeit gültiger Rechtsnormen — 2) aus der Kraft und Wirkung eines neuen an die Stelle des vorigen getretenen Gesetzes — und 3) aus dem Gegenstande selbst, wor-

auf eben jezt die Anwendung des Gesetzes zur Frage kommt, herzunehmen.

38. a. Enthält ein gegebenes Gesetz Bestimmungen, die von einer vorher bestandenen Rechtsnorm abweichen, so ist mit der Bekanntmachung des erstern zugleich eine, wo nicht ausdrückliche, doch wenigstens stillschweigende Aufhebung der leztern verbunden, in sofern nicht beide nach gewissen Verhältnissen noch neben einander bestehen können (39 a.). Vor allen Dingen wird daher in vorkommenden Fällen darauf zu sehen seyn, ob das neue Gesetz in Beziehung auf den Gegenstand, welcher eben jezt zu beurtheilen ist, wirklich eine Abweichung von vorher bestandenen Vorschriften enthalte. Ist dieses nicht, und treten Verhältnisse ein, derentwegen der vorkommende Fall an sich schon, er mag übrigens ad praeterita gehören oder nicht, unter das gegebene neue Gesetz gar nicht zu subsumiren seyn würde, so versteht es sich von

(39 a.) L. 41. D. de poenis. Sanctio legum, quae novissime certam poenam irrogat, iis qui praeceptis legis non obtemperaverint, ad eas *species* pertinere non videtur, quibus ipsa lege poena specialiter addita est. Nec ambigitur in caetero omni iure speciem generi derogare — L. 26. D. *de legib.* Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur — L. 28. ibid. Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint, idque multis argumentis probatur. *H. Donell* commentar. iur. civil. I. 14. *A. C. Stockmann* de vi legum priorum in posterioribus; ad L. L. 26. 27. 28. D. de leg. Lips. 1803.

selbst, daß die Anwendung des Letztern wegfallen muß, nicht blos darum, weil oder nur in sofern, als die Regel, daß positive Gesetze keine rückwirkende Kraft haben, dagegen eintreten würde, sondern weil die Anwendung einer jeden gegebenen Vorschrift, sie sey alt oder neu, natürlich voraussetzt, daß der Fall so beschaffen seyn muß, wie ihn das Gesetz bedingt. Die Artikel 732. und 743. des französischen Civilgesetzbuchs, wornach bei der Erbfolge keine Rücksicht auf die Natur und den Ursprung des Vermögens zu nehmen ist, imgleichen wornach bei Kindern oder deren Descendenten der Unterschied des Geschlechts oder der Erstgeburt nicht beachtet werden soll, betreffen nur die gesetzliche oder Intestaterbfolge im Allgemeinen. Wie es sich in Betracht dieser Erbfolge überhaupt mit der Anwendung ad praeterita verhalte, wird nach den in der Folge vorkommenden Grundsätzen zu beurtheilen seyn. Wenn aber dabei gefragt wird, ob die erwähnten Artikel auch auf Lehne, imgleichen auf Erbzinsgüter, wenn bei den letztern die Ausschließung der Töchter von der Erbfolge namentlich bedungen ist, angewandt werden dürfen, so wird man den Streit über die rückwirkende Kraft des Gesetzes vorläufig ganz bei Seite setzen können, und erst zu erörtern haben, ob diese Verhältnisse an sich überall eine Beurtheilung nach jenen Artikeln zulassen. Das Lehnwesen gehört zu den besondern Rechtsverhältnissen, wovon der französische Civilcodex gar nicht redet. Die dasselbe normirenden Specialrechte sind also durch diesen Codex und dessen Einführung allein noch nicht

für aufgehoben zu achten (39 b.), und die durch Vertrag oder per legem concessionis bei Erbzins- und andern Gütern **bedungene** Erbfolge ist von der **gesetzlichen**, worauf jene Vorschriften sich beziehen, wohl zu unterscheiden (39 c.). Ueberhaupt kann in dieser Beziehung die Verschiedenheit der aus Gesetzen unmittelbar, und der aus Verträgen und andern Privatdispositionen erworbenen Rechte sehr oft in Erwägung kommen, um vor allen Dingen den Umfang der Anwendbarkeit eines gegebenen neuen Gesetzes im Ganzen erst gehörig zu bestimmen, wenn gleich bei der besondern Frage, womit wir es eigentlich zu thun haben, in wiefern nämlich dies Gesetz bei praeteritis zur Anwendung kommen könne, we-

(39 b.) Nach dem 7. Art. des Gesetzes vom 30. Ventose 12ten Jahres (21. März 1804.), womit auch die Königl. Westphälische Verordnung vom 21sten Sept. 1808. im Wesentlichen übereinstimmt, hören von dem Tage der verbindenden Kraft des neuen Gesetzbuchs angerechnet, die ältern Rechte auf, **in Ansehung derjenigen Gegenstände, worüber das Gesetzbuch Verfügungen enthält**, die Kraft eines allgemeinen oder besondern Gesetzes zu haben — vergl. das Großherzogl. Bad. Publ. Pat. vom 3. Febr. 1809. Art. XVII. Die Aufhebung der Lehne und des Lehnrechts setzt also besondere Verfügungen voraus, dergleichen auch für das Königreich Westphalen ergangen sind. Gesetzbülletin v. 1809. I. 675.

(39 c.) Vergl. **Pfeiffer's** Rechtfälle, 1ste Abth. pag. 27. ꝛc.

niger oder gar nicht auf jenen Unterschied zu achten ist, wie bereits vorhin n. 31. gezeigt ward. Wenn das neue Gesetz, z. B. Art. 384. des französischen Civilcodex, vom legalen usus fructus redet, so kann es freilich die aus ältern Privatdispositionen, z. B. aus Vermächtnissen, bereits erworbenen Rechte nicht alteriren. Das Gesetz ist hier nicht anzuwenden, nicht, weil es nicht ad praeterita gehört, sondern weil der conventionelle oder vermachte Genießbrauch an sich schon nicht unter dies Gesetz zu subsumiren ist. Nur dann, wenn das neue Gesetz dergleichen Privatdispositionen selbst ergriffen, solche verworfen, und die darauf gegründeten Verhältnisse aufgehoben hätte, wie dies z. B. im französischen Rechte unter andern bei Fideicommissen geschehen ist, würde die Frage von der Rückanwendung eigentlich in Anrege kommen.

Vorausgesetzt nun, daß ältere und neuere Gesetze in Beziehung auf den zur Beurtheilung stehenden Gegenstand wirklich von einander abweichen, so ist es übrigens gleichgültig, ob die bisher bestandene Rechtsnorm dem natürlichen oder positiven, dem geschriebenen oder Gewohnheitsrechte angehöre. Folgende Grundsätze sind es aber, die sich alsdann aus Vergleichung der Wirksamkeit des aufgehobenen und des aufhebenden Gesetzes für die gegenwärtige Lehre ableiten lassen. Erstlich: das neue Gesetz hebt zwar das entgegenstehende ältere von nun an auf, es vernichtet dieses aber nicht auch für die Vergangenheit, hebt also an sich und geradezu die individuellen Rechts- 38 b.

verhältnisse, welche das ältere Gesetz schon mittelbar oder unmittelbar völlig begründet hat, nicht auf. Dieselbe Gültigkeit, welche das neue Gesetz von nun an, da es eingeführt ist, behauptet, muß auch dem ältern bis zu seiner Aufhebung zugestanden werden. Zweitens: Was ein Gesetz verbietet, oder als ungültig verwirft, kann, sobald dieses Gesetz gilt, und so lange es als Gesetz besteht, nicht rechtsgültig geschehen und unternommen werden — was es gebietet, darf während dieses Zeitraums nicht unterlassen werden — was es erlaubt, darf, sobald und so lange das Gesetz gilt, geschehen. — Rechte, die es giebt, sind als völlig erworben anzunehmen, wenn die Bedingungen, wovon der Erwerb abhängt, während der Gültigkeit des den Erwerb autorisirenden Gesetzes eingetreten sind; Verbindlichkeiten, die es auflegt, sind hinlänglich begründet, wenn das, was sie voraussetzen, unter der Gültigkeit des Gesetzes, worin sie bestimmt sind, zur Wirklichkeit gelangt ist. Dies alles gilt der Regel nach in beider Rücksicht, sowol des alten Gesetzes, für den Zeitraum, da es noch bestand und so lange als es noch nicht aufgehoben war, als auch der neuen Vorschrift von der Zeit angerechnet, da sie als Gesetz im Staate zu gelten anfing. — Drittens: die Gerichte sind daher schuldig, die nach ältern Gesetzen zur Zeit ihrer Gültigkeit völlig erworbenen Rechte und Ansprüche, als bereits erworben anzuerkennen, und auch eben darum selbst in ihrer Fortdauer aufrecht zu erhalten, wenn diese Fortdauer blos von dem rechtlich geschehe-

nen Erwerbe abhängt, und derselben sonst nichts entgegen steht. — Mit der Bekanntmachung, oder dem sonst besonders bestimmten Zeitpunkte der verbindenden Kraft des neuen Gesetzes hört aber die Wirksamkeit der vorher bestandenen Rechtsnorm, in sofern deren Inhalt mit dem neueren nicht vereinbar ist, von jezt an pro futuro völlig auf. Das aufgehobene Gesetz kann keine Rechte mehr geben, und keine Verbindlichkeiten auflegen, die es nicht vorher, als es noch nicht aufgehoben war, völlig gewirkt hat. Viertens: Das positive Recht gilt zwar vor seiner Bekanntmachung nicht; allein von der Zeit an, da diese rechtlich erfolgt ist, hat es auch volle Kraft und Wirkung, in sofern die Gesetzgebung selbst solche nicht eingeschränkt hat. Niemand kann also jezt Rechte erst erlangen, oder zu Leistungen nun erst verpflichtet werden, die dem Gesetze zuwider seyn würden. Was das Gesetz gebietet, muß von nun an geschehen; was es verbietet, unterlassen werden; was es verwirft oder aufhebt, kann ferner nicht mehr Statt finden. Fünftens: Positive Gesetze können freilich für das praeteritum keine Norm gewesen seyn; sie können aber manchen Folgen des Vergangenen, die künftig erst entstehen sollen, in den Weg treten. Wenn das Vorhandenseyn und die Begründung eines gewissen Rechts an sich in vorkommenden Fällen nach älteren Gesetzen zu bestimmen ist, so wird doch danächst bei der wirklichen Ausübung dieses Rechts, bei der Form, es geltend zu machen, und bei der fernern Fortdauer desselben, häufig auf neuere

Vorschriften zu achten seyn, was die nähere Erwägung verschiedener Gegenstände der Gesetzanwendung hiernächst weiter ergeben wird. Immer kann von einer, nach der Regel des Rechts unzulässigen Rückanwendung nur dann die Rede seyn, wenn in vorkommenden Fällen so erkannt und verfahren wird, als hätte die angewandte Vorschrift bereits in den Zeiten vor ihrer legalen Existenz gegolten, so, daß der Ausspruch oder das Verfahren der Gerichte sich eigentlich und an sich nur in der Voraussetzung jener frühern Gültigkeit des in Anwendung gebrachten Rechtssatzes würde rechtfertigen lassen.

39. Unläugbar würde dergleichen Rückanwendung der Gesetze vorkommen, wenn die Frage: ob etwas geschehen oder nicht geschehen, ob es unterlassen werden oder nicht unterbleiben durfte, und was mit dieser Frage zunächst in Verbindung steht, z. B. angedrohete Strafen, nicht nach den Gesetzen, welche zu der Zeit, als die Handlung oder die Unterlassung, wovon die Rede ist, vorging, gültig waren, sondern nach spätern Vorschriften beurtheilt und bestimmt — ein nach vorher bestandenen Gesetzen wirklich erworbenes Recht, vermöge eines neueren Gesetzes, dem Berechtigten als gar nicht erworben abgesprochen — Verbindlichkeiten, deren rechtlich mögliche Begründung in dem vorkommenden Falle schlechthin nicht anders Statt finden würde, als in sofern sie schon vor dem Daseyn des neuen Gesetzes vorhanden gewesen wären, dennoch vermöge des letztern, Personen, die nach ältern Rechten davon befreit waren,

aufgebürdet — das ursprüngliche Rechtsverhältniß irgend einer Handlung, eines Geschäfts oder Vorganges, die Gültigkeit seiner Form, die Wirkungen und Folgen, welche blos von dieser ursprünglichen Beschaffenheit abhangen, nach neuern Gesetzen entschieden werden sollten. In allen diesen Fällen ist es sichtbar, daß die Anwendung der veränderten Vorschrift nicht blos eine Aufhebung der vorher bestandenen, d. h. daß diese vom Tage der Gültigkeit des neuen Gesetzes angerechnet nicht mehr als Gesetz fortdaure, sondern vielmehr eine Vernichtung derselben, sogar für die Vergangenheit andeute, so daß man, um den Ausspruch und das Verfahren des Richters zu rechtfertigen, würde annehmen müssen, daß die von ihm befolgte Regel schon in jener Vergangenheit gegolten hätte, was doch, die Gültigkeit einer entgegenstehenden Regel damals vorausgesetzt, und so lange nicht besondere Gesetze eine Ausnahme von der Regel mit sich bringen, ohne Widerspruch nicht geschehen kann.

Dahingegen läßt sich von der Anwendung eines 40.
Gesetzes, selbst bei frühern Gegenständen und Verhältnissen, dennoch eine eigentliche Zurückziehung desselben in die Vergangenheit nicht, wenigstens nicht geradezu und schlechthin, behaupten, wenn jene Anwendung irgend einen frühern Vorgang oder Gegenstand zwar der Befolgung des neuen Gesetzes in Dingen, welche in Ansehung desselben nach Einführung des letztern vorgekommen sind, oder erst geschehen sollen, unterwirft, jedoch ohne dabei zugleich das rechtliche

Verhältniß, worauf es ankommt, selbst auch für die Vergangenheit anders, als es die vorige Regel mit sich brachte, festzusetzen — also, wenn Rechte und Verbindlichkeiten, die nach ältern Gesetzen aus irgend einem Verhältnisse hatten Statt finden können, jezt, da das neue Gesetz dem wirklichen Erwerbe und der Begründung derselben zuvorgekommen ist, verworfen werden — wenn das, was unter der Autorität des ältern Rechts geschehen oder Statt finden durfte, von jezt an, wegen entgegenstehender verbietenden oder aufhebenden Vorschrift nicht geduldet, und umgekehrt, was die ältern Gesetze nicht erlaubten, von jezt an unter dem Schutze der neuern auch bei Gegenständen, die aus der vorigen Zeit herrühren, gestattet wird — wenn die Anwendung des neuen Gesetzes nicht sowol über den frühern Erwerb oder die frühere Begründung gewisser Rechte und Verbindlichkeiten an sich, als vielmehr über die Art und Weise, das Recht zu verfolgen und geltend zu machen, über das zum Zweck dieser Verfolgung eintretende gerichtliche Verfahren, und über die Frage, in wiefern das, was zur Erfüllung der Verbindlichkeiten gefordert wird, z. B. Getreideausfuhr, jezt überhaupt zulässig sey, entscheiden soll.

41. Dies im Allgemeinen vorausgesezt, werden sich nunmehr die Collisionsfälle älterer und neuerer Gesetze nach Verschiedenheit der Gegenstände noch etwas näher bestimmen lassen. Geht also in Ansehung des persönlichen Zustandes und der davon abhangenden Rechte eine Gesetzveränderung vor, so läßt sich von

der Anwendung neuerer Vorschriften in Beziehung auf frühere Verhältnisse nur in sofern behaupten, daß dadurch den Gesetzen eine rückwirkende Kraft beigelegt werde, als jene Anwendung entweder a) den Zustand gewisser Personen, in Zeiten wo er noch nicht vorhanden war, zurücksetzen; oder b) ihn zu einer Zeit, wo er unläugbar noch begründet war, als nicht vorhanden annehmen; oder c) Rechte und Befreiungen, welche in Ansehung des Zustandes bisher Statt gefunden hatten, auch rückwärts für die Vergangenheit, da das neue Gesetz noch nicht existirte, vernichten würde; dahingegen die Frage: a) ob ein gewisser Zustand ferner fortdauern könne? b) welche Rechte und Befreiungen von jezt an damit verbunden seyn sollen? und c) in wiefern solche ferner vor Gericht geltend gemacht werden dürfen? der Anwendung der neuen Gesetzes der Regel nach unterworfen sind, sobald diese Anwendung übrigens die früheren Rechtsverhältnisse als solche, bis zur Einführung des neuen Gesetzes, bestehen läßt, mithin nicht geradezu, oder durch eine nothwendige Folge in die Zeiten vor der gedachten Einführung Rechtssätze zurückbringt, welche mit den wirklich damals gegoltenen Regeln im Widerspruch stehen würden.

Hiernach wird sich die vorhin n. 18. schon berührte Frage beurtheilen lassen, ob der Artikel 340. des Französischen Civilgesetzbuchs, wonach keine Klage auf die Anerkennung unehelicher Kinder gegen den angeblichen Vater derselben Statt finden soll, ob 42.

dieser Artikel auch die vor seiner gesetzlichen Gültigkeit geschehenen Schwängerungen ergreife? Daß die Meinungen der Rechtsgelehrten hierüber sehr verschieden, und die Entscheidungen der Gerichte nicht einstimmig seyn würden, ließ sich erwarten (40). Allerdings würde der gedachte Artikel, an dessen innern Güte und Zweckmäßigkeit jezt wol kaum gezweifelt werden darf, gegen die Regel des Rechts in praeteritum gezogen werden, wenn man vermöge desselben die vor seiner legalen Existenz schon erfolgten gerichtlichen Entscheidungen, oder auch nur die auf dem Grunde des ältern Rechts bereits angefangenen gerichtlichen Untersuchungen wieder rückgängig machen

(40) Man vergleiche hiebei Dabelow's Archiv des Code Nap. an den in der Note 28 a.) angeführten Stellen, ingleichen Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuchs (Germanien III. B. pag. 416.) und dessen Rechtsfälle entschieden nach dem Gesetzbuche Nap. rc. Nr. VI. pag. 89. Das transitorische Gesetz vom 4. Mai 1803. (n. 15.) die natürlichen Kinder betreffend, läßt diese Frage unberührt. Das Großherzogl. Badensche Publicationsedict enthält §. 7. folgende allgemeine Bestimmung: „Das Kapitel von den natürlichen Kindern „ist auf alle jene unehelich Gebornen anzuwenden, „welche nach eingetretener allgemeinen Verbindlichkeit des Landrechts zur Welt kommen, ohne Unterschied, ob sie vor oder nach Erscheinung dieses „Edicts in unehelichem Beischlaf empfangen worden „sind." — Daß die Sache an sich auch ohne gesetzliche Vorschrift ebendasselbe schon mit sich bringe, läßt sich nicht behaupten.

wollte (41). Unstreitig würde durch das eine, wie durch das andere, in einer nothwendigen Folge zu erkennen gegeben werden, daß dem Inhalte des erwähnten Artikels schon vor seiner Einführung eine verbindende Kraft zugekommen sey, ohne welche man sonst weder gerichtliche Entscheidungen aus jenen Zeiten als ungültig, noch die damals schon angestellten Klagen als unzulässig verwerfen könnte. Nicht ohne Grund würde sich also die klagende Partei über Ungerechtigkeit beschweren können, da sie unter dem Schutze des noch bestandenen älteren Gesetzes ein darin zugesichertes Recht bereits gerichtlich verfolgt und sich dadurch einen gegründeten Anspruch auf die Thätigkeit der Gerichte zur Realisirung ihres Rechts erworben hätte. Klagen hingegen, die nach eingetretener gesetzlichen Gültigkeit des Artikels erst angebracht werden, sind von Gerichtswegen zurückzuweisen, sie mögen frühere oder spätere Schwängerungen betreffen; denn daß irgend ein einzelnes Object oder Verhältniß schon früher, als das Gesetz, vorhanden gewesen ist, kann unmöglich einen rechtlichen Grund abgeben, es gänzlich von der Befolgung und Anwendung der neueren Vorschrift auszunehmen, wenn man nicht die widersinnige Folge, wozu das Gegentheil am Ende führen dürfte, billigen will; daß die älteren Staatsbürger überhaupt sich und ihre Angelegenheiten von der Wirksamkeit jeder Gesetzverände-

(41) Dies wird jedoch von Pfeiffer a. a. O. vertheidigt. Es wird aber in der Folge n. 61. und daselbst Note 74. dagegen noch einiges vorkommen.

rung loszählen, vielmehr ein erworbenes Recht aus den vorher bestandenen Vorschriften dagegen vorschützen könnten. So lange ein Gesetz gilt, sind freilich die Mitglieder des Staats berechtigt, die Handhabung desselben zu verlangen; aber sie haben kein Recht, die Fortdauer dieses Gesetzes selbst zu fordern; sonst würde keine gegebene Vorschrift aufgehoben werden können (42). Nach der Aufhebung eines Gesetzes muß ein jeder sich die nothwendigen Folgen dieser Aufhebung gefallen lassen, mithin kann das vorher bestandene Recht, wonach die Mutter eines unehelichen Kindes oder das leztere selbst Jemanden als Vater in Anspruch nehmen durfte, jezt, da das Gegentheil gesezlich geordnet ist, das Anbringen einer solchen Klage nicht mehr begründen. Mit dem Verwerfen dieses nun erst versuchten Anbringens ist also keine Rückanwendung eines Gesetzes in praeteritum verbunden, weil dadurch kein Rechtssatz für die Vergangenheit, wo er noch nicht galt, angenommen, die Klage nicht als eine solche, die auch schon vor dem erwähnten Artikel unzulässig gewesen wäre, sondern als eine jezt erst verwerfliche behandelt wird.

(42) Gönner im Archiv für die Gesetzgeb. 1. B. pag. 149. — Bohonowsky von dem Rechte des Regenten, Gesetze über bürgerliche Rechtsverhältnisse abzuändern rc. mit einer Vorrede von Gönner. Landshut 1803. — von Berg Rechtsfälle III. B. Nr. X. — Vergl. auch A. L. Seip in dem Not. 19. angeführten Programm.

Zu einer andern Frage wegen der unehelichen 43
Kinder gab das Preussische Landrecht Anlaß. Vor der gesetzlichen Einführung desselben hatten diese Kinder in vielen Provinzen fast gar keine Ansprüche an ihren natürlichen Vater, der ihnen nach dem Landrechte von 1794 nicht allein Alimente bis nach zurückgelegtem 14 Jahre, sondern auch nachher die zu ihrem Fortkommen nothwendige Unterstützung geben muß (43). Nach welchem Rechte sollte nun der Vater in Ansehung der Kinder, die er schon vor 1794 gezeugt hatte, beurtheilt werden? Wahrscheinlich hat diese Frage, wie K. E. Schmidt bemerkt (44), manchen Preussischen Gerichtshof beschäftigt. Man wird aber wol nicht leicht Bedenken finden, diesem Rechtsgelehrten darin beizupflichten, daß die Ansprüche der Kinder und die Verbindlichkeiten des Vaters in solchem Falle für das Vergangene, d. i. aus den Zeiten vor 1794 noch Nachgeforderte, nach der ältern, für das Nachherige aber nach den Vorschriften des Landrechts zu bestimmen war, daß also Kinder, die 1794 das 14te Jahr noch nicht zurückgelegt hatten, für jedes hieran noch fehlende Jahr die Alimenten nach Vorschrift des Landrechts zu fordern berechtigt, und daß der Vater von jezt an auf jeden Fall schuldig war, die den Kindern gesetzlich

(43) Preuss. Landrecht 2. Thl. 2. Tit. §. 612. 2c. 633 — 635.

(44) Kritische Einleitung in das gesammte Recht des französischen Reichs Th. 1. pag. 348.

zugesicherte nothwendige Unterstützung zu ihrem Fortkommen zu übernehmen.

44. In dem Rechtsfalle, welchen Leyser anführt, und dessen schon oben (n. 17.) gedacht worden ist, war die Entscheidung der Facultät zu Wittenberg zuverlässig den Rechten nicht gemäß. Kömmt es der höchsten Staatsgewalt zu, die bisher ungebundene Freiheit in Ansehung gewisser Gewerbe einzuschränken, so versteht es sich wol von selbst, daß ein Jeder, mithin auch diejenigen, welche sich jener Freiheit vorher wirklich bedient hatten, den neuen gesetzlichen Vorschriften, wodurch das vorige Verhältniß aufgehoben oder geändert wird, unterwerfen müssen. Von einer Zurückziehung dieser Vorschriften in die Vergangenheit, wird nur dann die Rede seyn können, wenn das vor ihrer gesetzlichen Existenz unter dem Schutz damals bestandener Ordnung bereits Ausgeübte und Geschehene, jezt nach der neuern Vorschrift behandelt werden sollte. Allein die Verfügung der Obrigkeit, daß von nun an dem Gesetze gemäß gelebt werden müsse, kann keine Rückanwendung des leztern genannt werden.

45. Es wird keine große Schwierigkeit haben, nach den hier angeführten Grundsätzen mehrere Streitigkeiten, die über die Rückanwendung der Gesetze in Ansehung des persönlichen Zustandes entstehen können, zu beurtheilen (45). Wird das großjährige Alter

(45) Man vergleiche hier besonders *Chabot de L'Allier* Questions transitoires art. *Adoptions — Au-*

durch neue Gesetze anders, als vorher bestimmt, wie z. B. das französische Gesetzbuch Art. 388. die Minderjährigkeit mit dem zurückgelegten ein und zwanzigsten Jahre aufhören läßt, so werden ohne Zweifel nach Einführung dieses Gesetzbuchs alle diejenigen, welche jezt das erwähnte Alter erreicht haben, als großjährig zu behandeln, mithin von der bisherigen Vormundschaft zu befreien seyn, wenn gleich diese

torisation maritale — Avantages entre conjoints, — Communauté conjugale, — Douaires coutumières et autres gains de noce et de survie coutumières au legaux — Douaires des enfans — Droits de masculinité et de primogeniture — Droits matrimoniaux — Enfans naturels — Noces secondes — Prodigue — Statuts personels, imgleichen Pfeiffer's Rechtsfälle in den Aufsäzen: über den gesezlichen Niesbrauch der Eltern — Die Ausschließung der Töchter von der Erbfolge — Die ehrerbietige Anfrage, wozu die volljährigen Kinder bei ihrer Verheirathung verpflichtet sind — Die Vermögensrechte der Eheleute, welche sich vor Einführung des neuen Gesezbuchs verheiratheten — Die Paternitätsklagen. — Es würde aber zu unnüzen Wiederholungen Anlaß geben, wenn ich es übernehmen wollte, die verschiedenen Meinungen dieser und anderer Schriftsteller hier der Reihe nach durchzugehen, und da, wo ich mit ihnen nicht übereinstimme, eine vollständige Widerlegung derselben auszuführen. Nach dem, was oben n. 22. ꝛc. im Allgemeinen bereits vorgekommen ist, wird es nicht schwer seyn, die hier angewandten Gründe und Gegengründe gehörig zu prüfen und darnach sein eigenes Urtheil zu bestimmen.

schon vorher auf einen längern Zeitraum angeordnet war. Eine Rückanwendung des Gesetzes in die Vergangenheit würde nur dann eintreten, wenn man frühere Angelegenheiten solcher Personen, die schon vor der Einführung des Gesetzbuchs 21 Jahre alt gewesen waren, nach dem Rechte der Großjährigen, wozu sie derzeit noch nicht gehörten, beurtheilen wollte. — Nach dem Art. 384. hat der Vater während der Ehe, und nach Auflösung derselben der Ueberlebende von beiden Eltern, die Benutzung des Vermögens der Kinder, bis sie das achtzehnte Jahr zurückgelegt haben, oder bis zu der etwa früher erfolgten Emancipation. Man hat darüber gestritten, wie es mit der Anwendung dieses Artikels in Beziehung auf Rechtsverhältnisse, die vor seiner Einführung schon begründet waren, zu halten sey? Diese Frage zu entscheiden ist nicht schwer. Der Genuß des Vermögens der Kinder muß unstreitig bis zur Einführung des Gesetzbuchs Dem, aber auch nur Dem verbleiben, der nach bis dahin gültig gewesenen Rechten, sich denselben zueignen durfte; sonst würde offenbar dem Artikel eine rückwirkende Kraft beigelegt werden. Von jener Einführung an gerechnet aber kann das ältere Recht keine fortdauernde Wirkung mehr haben, sondern die Zuständigkeit und Dauer des erwähnten Genusses ist nunmehr lediglich nach den Vorschriften des neuen Gesetzbuches zu bestimmen. Ein unter dem vorigen Recht angefangener usus fructus des Vaters kann also von nun an, nach zurückgelegtem 18ten Jahre der Kinder, nicht mehr Statt

finden, obgleich das ältere Recht solchen noch länger gestattet haben würde. Wenn dem Vater nun von den Nutzungen nichts wieder entzogen werden soll, die er vor der Gültigkeit des neuen Gesetzes wirklich erhoben hat, oder derzeit schon zu erheben berechtigt war, so kann er sich über eine widerrechtliche Zurückziehung dieses Gesetzes nicht beschweren, besonders auch kein vorher schon erworbenes Recht dagegen in Anrege bringen; jenes nicht, weil hier offenbar dem Inhalte des Artikels nicht eher, als nach seiner Einführung, volle Wirksamkeit beigelegt wird; dieses nicht, weil das Recht, den gesetzlich bewilligten usus fructus fortzusetzen, nothwendig aufhören muß, wenn das Gesetz selbst, was seine Dauer bestimmt hatte, inmittelst die Gültigkeit verliert. Hätte das ältere Recht diese Dauer kürzer festgesetzt, und ein neues Gesetz solche verlängert, so würde der Vater ohne Zweifel berechtigt seyn, den vor dem neuen Gesetz noch nicht beendigten usus fructus nun so lange fortzusetzen, als das letztere es geordnet hätte, und von einer Rückanwendung des Gesetzes würde nur dann die Rede seyn können, wenn ein unter dem ältern Recht schon aufgehörter Genießbrauch nach dem neuen wieder angefangen werden sollte. Man wird also in jenem umgekehrten Falle unstreitig gleichen Principien zu folgen haben. Daß bloße Erwartungen, die das vorher bestandene Recht veranlaßt hatte, hiebei an sich schon als in foro geltende Rechtsgründe gar nicht in Betrachtung kommen können, ist bereits oben n. 21. bemerkt worden, so wie ich auch zum Ueberfluß, was

die Anwendbarkeit dieses nur vom gesetzlichen usus fructus redenden Artikels überhaupt betrift, auf das hierüber n. 38. schon Gesagte verweise.

46. Ist durch neuere Vorschriften in Beziehung auf Eigenthum und andere dingliche Rechte — auf Verträge und einseitige Handlungen irgend eine Abweichung von vorher gültig gewesenen Rechtsnormen festgesetzt, oder eine nähere Bestimmung, die sonst nicht galt, hinzugefügt, so versteht es sich 1) von selbst, daß die ursprüngliche Gültigkeit eines Vorgangs, die Frage, ob das Geschehene erlaubt oder unerlaubt, strafbar oder nicht, ob die beobachtete äußere Form rechtsbeständig oder fehlerhaft sey, und alles, was von dieser ursprünglichen Beschaffenheit des Gegenstandes nur allein abhängt, eigentlich nach den Gesetzen beurtheilt werden müsse, welche zu der Zeit galten, als der Vorgang geschah, der Handel geschlossen, oder das Geschäft vollzogen ward. Mit dieser Abschließung des Handels, und mit der förmlichen Vollziehung eines Geschäfts, wie rechtsbeständig sie an sich betrachtet auch immer seyn mag, sind aber doch die Rechte, deren Uebertragung und Erwerb von Parteien und Disponenten finaliter beabsichtigt wird, noch nicht immer schon gleich völlig erworben; die Verbindlichkeiten, welche daraus hervorgehen können, nicht in jedem Falle sogleich schon völlig begründet. Der Käufer wird nach dem Römischen Civilrechte durch den Kauf allein noch nicht Eigenthümer der erhandelten Sache, das Testament wirkt, so lange der Testator lebt, weder Recht noch

Verbindlichkeit. So wenig es nun Privatpersonen freisteht, in Dingen, die nicht privati arbitrii sind, etwas gegen die Vorschrift der jezt geltenden Geseze zu unternehmen oder zu bewirken, eben so wenig können sie auch durch ihre Dispositionen künftige Erfolge und Wirkungen begründen, die in dem Zeitpunkte, da sie erst eintreten sollen, den immittelst gegebenen Gesezen widerstreiten würden. 2) Die rechtliche Möglichkeit also, ein bestimmtes Recht überhaupt, oder aus gewissen Gründen besonders zu erwerben, muß nach den Gesezen, welche in dem Zeitpunkte gelten, da dieser Erwerb in Wirklichkeit treten soll, beurtheilt, und das Recht nur dem als erworben zugesprochen werden, der es mit den Bedingungen dieser Geseze zu begründen vermag. In vielen Fällen trifft freilich der völlige Rechtserwerb zugleich mit der Vollziehung eines Geschäfts oder einer Willenserklärung zusammen. Die zur Zeit einer geschehenen Handlung, oder der Vollziehung eines Geschäfts geltenden Geseze entscheiden dann auch zugleich über die aus der Handlung oder dem Geschäft entstehenden rechtlichen Folgen, in sofern nämlich die Frage ist, welche Verhältnisse sogleich durch den Vorgang selbst gewirkt und völlig begründet worden sind. Ist aber von Folgen und Wirkungen die Rede, welche erst späterhin unter gewissen Bedingungen entstehen sollen, und ist dagegen immittelst eine Gesezveränderung vorgegangen, so kann ein obgleich älterer Vorgang gegen den Inhalt der nunmehr bestehenden Geseze keine Wirkung mehr hervorbringen;

wie denn auch auf der andern Seite diesem ältern Vorgange bis zur Promulgation des neuen Gesetzes die rechtlichen Wirkungen, welche das letztere, abweichend von vorher bestandenen Vorschriften, damit verbunden hat, nicht schon beigelegt werden können. Diese Grundsätze sind nach Anleitung dessen, was bereits oben n. 38. bemerkt worden ist, an sich zwar einleuchtend, indeß wird doch Folgendes zur Erläuterung derselben in besonderer Beziehung auf einige Rechtsmaterien nicht überflüssig seyn.

47. Die Rechtsbeständigkeit eines Geschäfts, in Ansehung seiner äußern Form, ist unstreitig nach den Gesetzen zu beurtheilen, unter denen es vollzogen ward. Geht in der Folge mit diesen Gesetzen eine Veränderung vor, so verliert ein dem ältern Rechte gemäß vollzogener Handel dadurch allein, daß seine Form mit den neuern Vorschriften nicht übereinstimmt, keinesweges die Gültigkeit. Und umgekehrt, ein Geschäft, was nach den Gesetzen, die zur Zeit seiner Abschließung bestanden, ungültig war, bleibt dies auch, wenn gleich die dabei beobachtete Form mit der in einer neuern Verordnung bestimmten übereinkäme. Ueber beides wird hier noch einiges zu sagen seyn. Bei den Französischen Gerichten kam die Frage vor: ob ein nach ältern Formen gemachtes Testament noch geltend bleibe, wenn der Testator erst nach der Zeit, da das neue Gesetzbuch andere Formen eingeführt hatte, verstorben war. Man suchte die Frage zu verneinen, und einige Gerichtshöfe stimmten diesem bei. Il semble, sagt der Verfasser

der Questions transitoires *Art. Testament*, que l'affirmative n'aurait pas dû faire la matière d'un doute. Cependant elle a été contredite, et deux cours d'appel, celle de Nimes et de Liege, ont adopté l'opinion contraire. — Ein Testament, sagte man, ist so lange der Testator lebt, nur der bloße Entwurf — un simple projet einer Disposition, kann jeden Augenblick einseitig verändert, ja selbst aufgehoben und vernichtet werden. Erst mit dem Augenblicke, da der Testator stirbt, ohne es widerrufen zu haben, beginnt die wirkliche Existenz des Testaments. Die Gesetze, welche in diesem Zeitpunkte gelten, müssen daher auch über das rechtliche Daseyn und die Gültigkeit der ganzen Disposition entscheiden. Der Gerichtshof zu Nismes erkannte, daß ein Testament nicht gelten könne, wenn es nicht a) mit den zur Zeit seiner Vollziehung, und danächst auch b) mit den beim Ableben des Testators bestandenen Gesetzen übereinstimmte. In der Sache selbst entschied das Gericht zu Liege eben so, daß ein nach ältern Formen gültig gemachtes Testament unter der Herrschaft des neuen Gesetzbuchs, welches jene Formen verwerfe, nicht gelten könne. Mehrere Gerichte sprachen aber für das Gegentheil, wobei es auch der Cassationshof mit Recht bewenden ließ. Man muß nach der richtigen Bemerkung des angeführten Verfassers zweierlei wol unterscheiden, die förmliche Vollziehung des letzten Willens — testamenti factio — und die Materie oder die Verfügung des Testators selbst. Diese, nicht jene, bleibt

bis zum Ableben des leztern in suspenso. Erst dann soll der Inhalt zu gelten anfangen und in seine volle Wirksamkeit eintreten. Die Disposition selbst muß also mit den jezt geltenden Gesetzen nicht im Widerspruch stehen, wie sich in der Folge noch näher zeigen wird. Hingegen das Factum der Willenserklärung — die Vollziehung derselben — actus testandi — bleibt seiner Natur nach nicht suspendirt, kann also, wenn blos dessen Rechtmäßigkeit zur Frage kommt, nach keinen andern Gesetzen, als denen, die zur Zeit dieses geschehenen actus gültig waren, beurtheilt werden; und neuere Vorschriften sind, ohne ihnen zugleich eine rückwirkende Kraft beizulegen, nicht darauf anzuwenden. Das Römische Recht hat diesen Grundsatz, wie schon oben n. 1. und 9. vorgekommen ist, in L. 29. C. de testam. und Nov. 66. cap. 1. §. 4. ausdrücklich anerkannt. Es wird den Testatoren keinesweges angesonnen, ihre einmal vollzogenen Dispositionen nach neuern gesetzlichen Vorschriften anderweitig einzurichten. Vielmehr heißt es an der leztern Stelle: Maneant etiam sic institutiones, quae ab initio secundum tunc certas extantes factae sunt leges, propriam virtutem habentes, *et non accusandae eo, quod tempore, quo superuixerunt illi eas non mutaverunt.* Non enim omnia sunt in nobis, nec semper quibusdam tempus fit testandi repente; plerumque enim incidunt hominibus mortes, testandi eis potestatem auferentes. Quam obrem ab initio factum recte, eo quod non fuerit

mutatum, non arbitramus postea mutari aut aliquo modo infringi, sed immutilatam manere, quae tunc placuit testatoribus, sententiam, valideque servari. *Erit namque absurdum, ut quod factum est recte, ex eo quod tunc non erat factum, postea mutetur.* — Nach dem Publicationspatente des Preussischen Landrechts §. 12. sollen alle Testamente und andere letztwillige Verordnungen, welche vor dem 1. Juni 1794 errichtet worden, nach den Vorschriften älterer Gesetze durchgehends beurtheilt werden, wenn gleich das Ableben des Testators erst später erfolgte. Ein Circularschreiben des Königlich Westphälischen Justizministers gab den Gerichten Folgendes zu erkennen: „Die Testamente und Schenkungen müssen in der Folge „nach den Regeln des 2. Titels des 3. Buchs errichtet werden. Demgemäß müssen diejenigen, „welche Testamente errichtet haben, bei denen die gegenwärtig vorgeschriebenen Formen nicht beobachtet „sind, solche von Neuem errichten, wenn sie anders wollen, daß sie vollzogen werden sollen" (46).

Der Magistrat zu Braunschweig fand sich bewogen, dieses allen denjenigen, welche Testamente, oder Schenkungen auf den Todesfall, Codicille und dergleichen gerichtlich niedergelegt hatten, durch öffentliche Bekanntmachung zur Wissenschaft zu bringen, damit sie ihre Dispositionen zurücknehmen und nach der durch die neuern Gesetze vorgeschriebenen Form

(46) Man sehe oben die Note 18.

einrichten könnten (47). Die Sache ward aber bald darauf durch einen Nachtrag zu dem Circularschreiben mittelst Ergänzung einer in dieser ausgelassenen Stelle dem vorhin angeführten Grundsatze, wie ihn auch die Preussische Gesetzgebung anerkannte, wieder näher gebracht. Die Nothwendigkeit einer anderweitigen Vollziehung soll nach diesem Nachtrag nur Statt finden, „in sofern diese Testamente nicht eine „authentische Form haben, die, indem sie das Datum derselben in Gewißheit setzt, keinen Zweifel „übrig läßt, daß sie nicht erst nach dem 1sten „Januar 1808 errichtet worden sind.“ (48).

48. Auch der zweite (num. praeced. vorgekommene) Grundsatz, daß ein gleich Anfangs schon ungültig gewesener Handel dadurch allein, daß die ältere Vorschrift, wornach er nicht bestehen konnte, durch ein neues Gesetz aufgehoben ward, noch keine Gültigkeit erlange, ist an sich eben so wenig zu bestreiten, gesetzt auch, daß die ursprüngliche Form des Handels mit den Bedingungen, die das neue Gesetz vorschreibt, übereinstimmen möchte. Denn er ist wegen jenes Mangels schon vom Anfange als nichtig, mithin als gar nicht vollzogen anzusehen,

(47) Braunschweigische Anzeigen v. J. 1808. Nr. 14.

(48) Ebendas. Nr. 18. Westphäl. Moniteur 1808. Nr. 23., wo aber durch einen Druckfehler das letztere Wort: nicht, ausgelassen ist. In dem französischen Texte heißt es: qui assurant leur date, garantissent qu'ils *n'ont pas été* faits posterieurement au 1. Janvier 1808.

kann also vermöge der neuern Vorschrift, ohne diese in die Vergangenheit zurückzuziehen, nicht aufrecht erhalten und als gültig behandelt werden, vorausgesetzt, daß die Gesetze selbst diese Rückwirkung nicht besonders geordnet haben. Dergleichen findet sich in der Verordnung des Preussischen Landrechts (n. 10.): „daß frühere Handlungen, welche wegen eines Mangels der Förmlichkeit nach den alten Gesetzen ungültig seyn würden, als gültig bestehen sollen, insofern nur die nach den neuen Gesetzen erforderlichen Förmlichkeiten zur Zeit des darüber entstandenen Streits dabei angetroffen würden." Hiemit stimmt auch das Badensche Publicationsedict vom 3. Februar 1809. §. XI. n. 3. überein, woselbst die früher errichteten Testamente, die aber erst nach der Einführung des neuen Gesetzbuchs durch den Tod des Erblassers zur Wirksamkeit kommen, für kräftig erklärt werden, „nicht nur, wenn sie den altgesetzlichen Formen gemäß sind, sondern auch alsdann, wenn sie nach solchen zwar einen Mangel hätten, der aber nach diesem Landrecht aufhört, ein Mangel zu seyn, da der Gesetzgeber, wie der Richter, mit Recht voraussetzt, daß der Erblasser gewollt habe, daß sein Wille in jeder Form, in der es gesetzlich möglich ist, erhalten werde." Dahingegen ist, was den innern Gehalt solcher letzten Willen betrifft, ebendaselbst n. 4. weiter geordnet, daß „derselbe nach obiger Zeitfrist des ersten Juli 1809 nur so zum Vollzug kommen kann, wie er mit den jetzigen Gesetzen besteht, als unter deren Herr-

Bayerische Staatsbibliothek München

„schaft er durch den Tod erst zu Kräften gelangt, „und daß mithin dasjenige darin für nicht geschrieben „zu achten ist, was mit diesem gar nicht besteht; „dasjenige aber, was, wiewol mit einigen Verände„rungen bestehen kann, nur in dieser geänderten „Maaße zum Vollzug kommen kann, und demnach „derjenige, wer es darauf nicht ankommen lassen „will, in Zeiten seine frühere letzte Willensverfügun„gen durchsehen und so ändern mag, wie nun in „der neuen Ordnung der Dinge er seine Absicht am „liebsten erreicht zu sehen wünscht.“ Dies wird jedoch im Allgemeinen noch etwas näher zu erörtern seyn.

49. Ist von Gesetzveränderungen die Rede, welche nicht sowol die äußere Form der Dispositionen, als vielmehr selbst das Recht der Erbfolge betreffen, so ist zuvörderst in vorkommenden Fällen auf diejenigen Gesetze Rücksicht zu nehmen, welche derzeit galten, als das Erbrecht deferirt ward. Niemand wird eine Erbfolge aus Gründen und Verhältnissen in Anspruch nehmen können, wogegen sich diese Gesetze erklärt haben. Wer also nach den ältern Rechten nur erst Aussichten zur Delation der Nachfolge hatte, muß unstreitig zurückstehen, wenn jene Rechte aufhörten zu gelten, ehe diese Aussichten erfüllt wurden, und ein anderes Gesetz immittelst andere Berechtigte eingeführt hat. Dies Alles bedarf in Ansehung der gesetzlichen oder sogenannten Intestaterbfolge keiner weitern Ausführung (49). Was aber die

(49) Glük von der Intestaterbfolge §. 19. *Chabot*

testamentarische Succession betrifft, so muß 1) die Verfügung des Erblassers, sie sey Testament, Codicill, oder Schenkung von Todeswegen, nach den bei ihrer Vollziehung bestandenen Gesetzen gültig vollzogen, und überhaupt aus diesen Gesetzen kein Hinderniß herzunehmen seyn, dessentwegen die Disposition selbst schon vom Anfange als gar nicht vorhanden anzusehen wäre (50). Es muß aber auch

de L'Allier Quest. transit. T. 1. Art. *Droits acquis* pag. 379. verb. c'est ainsi que les simples droits successifs, c'est-a-dire, ceux qu'on ne peut reclamer qu'à titre d'heritières ab intestat, ne doivent pas être regis par les lois anciennes, mais par la loi nouvelle qui est en vigueur au moment *de l'ouverture de la succession.* Jusqu'à cette époque ils n'etaient pas acquis, quoiqu'ils fussent réglés par les lois existantes, à moins qu'ils n'eussent été conférés par des conventions expresses et valables. Von dieser Einschränkung wird nachhin weiter zu reden seyn. Mit jenem Grundsatze, die Intestaterbfolge betreffend, stimmen auch die Publicationspatente des Preussischen Landrechts §. XIII. und des Badenschen §. X. imgleichen das angeführte Circularschreiben des Königl. Westphälischen Justizministers n. 6. überein.

(50) Dies gilt nicht allein von der äußern Form, wie vorhin schon vorgekommen ist, sondern auch in Ansehung der Rechtsfähigkeit a) des Disponenten, so wie geschehen zu verfügen, b) der von ihm bedachten Personen, in der geschehenen Maaße bedacht zu werden, imgleichen überhaupt von der Rechtsbeständigkeit des Inhalts, so weit von diesem Allen die

Bayerische Staatsbibliothek München

2) die Art der allgemeinen oder besondern Nachfolge aus Testamenten, welche gerade jezt, und so, wie sie in Anspruch genommen wird, nach den Gesetzen noch rechtsbeständig seyn, welche zu der Zeit, als delatio huius successionis eintreten soll, gültig sind. — Die durch Vertrag bedungene Erbfolge giebt zwar ein von Seiten des Mitpaciscenten unwiderrufliches, aber doch so lange die Person, von deren Nachlasse die Rede ist, lebt, und so lange es noch ungewiß ist, wer der Ueberlebende seyn werde, kein völlig und unbedingt erworbenes Recht, sich das Vermögen oder einen Theil desselben schon zuzueignen. Sie muß also ebenfalls a) von einem Vertrage ausgehen, dem zur Zeit seiner Schließung kein Gesetz die Gültigkeit versagte, und sie muß ferner

Gültigkeit der Verfügung gleich anfangs schon abhängig ist. War z. B. der eingesetzte Erbe zur Zeit der Vollziehung des Testaments nach damals bestehenden Gesetzen unfähig, zum allgemeinen Nachfolger ernannt zu werden, so erhielt auch die einmal ungültige Disposition dadurch keinen Bestand, daß in der Folge jene Unfähigkeit durch veränderte Gesetze wieder aufgehoben wird. Argum. L. 49. §. 1. D. de hered. instituend. L. 138. pr. L. 193. D. de Reg. iur. Hiernach sind mehrere in den Questions transitoires Art. *Testament* vorkommende Fragen zu beurtheilen, deren nähere Erörterung aber im Allgemeinen weniger, als in besonderer Rücksicht auf den eigentlichen Sinn der frühern französischen Gesetze, mit Schwierigkeiten verknüpft, mithin hier füglich zu übergehen ist.

Bayerische Staatsbibliothek München

b) zu einer Zeit deferirt seyn, wo die Gesetze dieses Recht der Erbfolge noch bestehen ließen. Wäre also immittelst das Gegentheil geordnet, so würde auch ein früherer Successionsvertrag die Delation und den wirklichen Erwerb des Erbrechts nicht begründen, mithin von der Anwendung des neuen Gesetzes nicht gesagt werden können, daß dadurch die Vorschrift desselben in die Zeiten vor seiner legalen Existenz zurückgezogen werde. Der Vorwand eines vorher schon erworbenen Rechts kann auch hiegegen nichts gelten. Das Recht der Pflichttheilsberechtigten, denen das Gesetz einen gewissen Antheil des Nachlasses iure perfecto zusichert, ist nicht weniger gegründet, als der Anspruch eines Vertragserben. Würde aber der Pflichttheil durch eine Gesetzveränderung anders bestimmt, oder in Beziehung auf gewisse Personen ganz aufgehoben, so würde das sicher alle diejenigen Fälle ergreifen, in welchen delatio hereditatis erst nach dieser Veränderung eintrat, und kein Pflichttheilsberechtigter nach dem ältern Rechte, sich dagegen über eine Rückanwendung des neuern Gesetzes mit Grunde beschweren können. Eben so wenig wird also ein Recht aus Erbverträgen in den angeführten Fällen geltend zu machen seyn (51).

(51) Das französische Gesetzbuch verwirft die Erbverträge zwar nicht allgemein und durchgängig, erklärt sich aber doch in gewissen Beziehungen dagegen. Art. 791. „On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliener les droits eventuels qu'on peut

50. Nach dem 896sten Artikel des Französischen Gesetzbuchs sind die Fideicomissarischen Sub-

avoir à cette succession." — Art. 1130. „Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit." — Art. 1600. „On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement." Vergl. Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzes rc. in der neuen Zeitschrift Germanien III. B. pag. 420. Dieser hält dafür, daß Erbverträge und Erbschaftsentsagungen, welche vor dem neuen Gesetze gültig eingegangen wurden, auch unter demselben mit voller Wirksamkeit zur Vollziehung kommen müssen, womit die Praxis der höhern Gerichte Frankreichs gleichfalls übereinstimmt. Jurisprudence du code civil par Bavoux et Loiseau. T. VII. pag. 97. Gleicher Meinung ist der Verfasser der Questions transitoires T. I. art. *Contrats* pag. 133. verb. c'est ainsi qu'en matière d'institution contractuelle, quoique le droit de l'institué ne se réalise et ne produise d'effets, qu'à la mort de l'instituant, qu'ainsi son exercice se trouve suspendu jusqu'à cette époque et que même il puisse être entièrement anéanti par la faculté que conserve l'instituant d'aliéner, à titre onereux, la totalité des biens compris dans l'institution, néanmoins comme le droit est acquis au moment du contrat, il est régi, dans tous ses effets, par la loi existante au moment de l'institution, et non par la loi en vigueur à l'époque du décès de l'instituant.

stitutionen der Regel nach verboten. Eine jede Verfügung, wodurch dem Beschenkten, dem eingesetzten Erben, oder dem Legatar auferlegt wird, Etwas für einen Dritten aufzubewahren, und an ihn abzugeben, ist bis auf einige Ausnahmen ungültig, selbst in Ansehung der Beschenkten, der eingesetzten Erben, oder des Legatars (52). Es ward gefragt, welchen Ein-

(52) *Les substitutions sont prohibées. Toute disposition*, par la quelle le donataire, l'heritier institué, ou le legataire sera chargé de conserver et de rendre a un tiers, sera *nulle*, même *à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou de legataire.* Die letztern Worte lassen sich nicht anders erklären, als daß nicht allein die Substitution, sondern auch die damit belastete directe Erbenseinsetzung ꝛc. nichtig seyn soll. In der That ist dies auch völlig consequent. Soll der Substitut die Sache nicht erhalten, weil das Gesetz es nicht will, so kann auch der Institut ꝛc. das ihm Bestimmte nicht uneingeschränkt bekommen, weil der Disponent es ihm so nicht zugedacht hat. In den französischen Gerichten blieb dies zwar nicht ohne Widerspruch; der Cassationshof ließ es aber bei dem in Gemäßheit der angeführten Erklärung des Artikels abgefaßten Urtheile bewenden. La cour après un *consultis classibus*, considérant qu'on ne peut admettre que, par l'art. 896. du Code Napoléon, le legislateur ait voulu n'annuller que les substitutions; que s'il l'avoit ainsi voulu, il se seroit borné à ces mots, les substitution sont prohibées; — considérant que la nullité de la disposition, prononcée par l'article, s'etend, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué et du

fluß dieser Artikel auf die zur Zeit seiner eingetretenen Gesetzeskraft schon bestandenen Substitutionen haben könne? Die französische Legislation hat, so viel ich weiß, sich hierüber nicht näher erklärt. Auch für deutsche Staaten, deren manche sich der Aufnahme jenes Gesetzbuchs schon zu erfreuen haben, und in welchen bekanntlich Fideicommisse sehr zahlreich vorkommen, ist die Frage wichtig. Nach Rechtsgründen kann sie wol nicht anders beantwortet werden, als daß das Verbot solcher Substitutionen von dem Tage an, da es als Gesetz zu gelten anfing, jede Delation oder jeden Anfall und wirklichen Erwerb gedachter Arten der Nachfolge hindere, daß also nur diejenigen Fälle, wo das Recht dazu schon vor der gesetzlichen Gültigkeit des Artikels deferirt war, gegen die Anwendung desselben gesichert bleiben (53). Bei Lebzeiten seines Vorgängers konnte der Nachfolger sich noch kein völlig erworbenes Recht zueignen, hatte nur blos eine Hoffnung, ein bedingtes Recht, ab-

légataire; qu'il résulte de cette addition, qui autrement serait inutile, que le legislateur a eu l'intention d'enlever au donataire, à l'institué au legataire, l'avantage qui lui est fait, et par consequent qu'il annulle leur donation, institution, ou legs; — rejette etc." Man findet die ganze Controverse ausführlich vorgetragen in den Questions transitoires Tom. II. art.: substitution pag. 372.

(53) Hiemit stimmt auch *Chabot de L'Allier* cit. art. *substitutions* pag. 382., imgleichen Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuchs, Germanien III. 417. überein.

hängig theils von verschiedenen Ereignissen, welche die Nachfolge vereiteln können, theils von seinem Ueberleben, mithin kein so begründetes Recht, um nicht der Wirkung eines vor dem Ereignisse, wovon der völlige Rechtserwerb abhing, erlassenen Gesetzes unterworfen zu seyn.

Ansichten der Billigkeit, die aber ohne gesetzliche Sanction die Entscheidungen der Gerichte nicht leiten dürfen, sind es, wenn hiegegen eingewandt wird: „der vor der Gültigkeit des erwähnten Artikels geborne Fideicommißerbe habe auf die Restitution, wozu er berufen gewesen, Rechnung gemacht, „er sey aus einer in Rücksicht auf das Fideicommiß „eingegangenen Ehe geboren, er habe, wenn er volljährig war, in der wahrscheinlichen Erwartung das „Fideicommiß zu erhalten, Verbindlichkeiten übernommen, oder es hätten, im Fall er minderjährig „war, seine Eltern Verfügungen in Beziehung auf „das Fideicommiß treffen können, so daß, wenn „man diejenigen, welche zunächst zum Besitze der Fideicommisse, die nach der Einführung des Gesetzbuchs eröffnet worden, für nicht dazu berechtigt erklären wollte, man viele Familien beunruhigen, und „viele nach den bestehenden Gesetzen eingegangenen „Verträge vernichten würde.“ In einem genehmigten Gutachten des Königlich Westphälischen Staatsraths, ward indeß die Sache, ohne jene Rechtsgründe zu verkennen, nach diesen Rücksichten auf Billigkeit dahin bestimmt:

daß, Kraft des 896sten Artikels des Gesetz-

buchs Napoleons die Fideicommissarischen Substitutionen nicht weiter bestehen können, daß dennoch der nächste Fideicommißerbe, welcher vor dem 1sten Januar 1808 geboren ist, noch zur Succession gelangen soll, jedoch nur er allein, und dergestalt, daß ihm die völlig freie Verfügung über die Güter zustehet (54).

In dem Badenschen Landrechte findet sich diese Begünstigung des nächsten Fideicommißerben nicht geordnet. Es behält also, da der Artikel ohne weitere Einschränkung, so wie er im französischen

(54) Gutachten des K. Staatsraths über die Wirkung des 896sten Artikels des Gesetzbuchs Nap. in Rücksicht der bestehenden Fideicommisse — genehmigt d. 9. Januar 1808. Gesetzbülletin B. 1. pag. 153. und Anhang nr. VII. zu der officiellen Uebersetzung des Gesetzbuchs Nap. für das Konigr. Westphal. Braunschw. Anz. v. 1808. nr. 10. Das in der Note 18. angeführte Circularschreiben enthält hierüber folgendes: „Der Staatsrath hat über „die Substitutionen entschieden. Solche sind für die „Zukunft verboten. Die ältern Substitutionen be„halten nur zu Gunsten des noch lebenden nächsten „Substituten ihre Kraft, dem man aus Billig„keit ein durch seine Geburt und durch die nahe „Hoffnung zur eröffneten Succession, erworbenes „Recht zugestanden hat." Die Herzogl. Arenbergsche Verordnung wegen Einführung des Code Napoléon vom 28. Januar 1808. n. 15. hat diesen Punct dahin bestimmt: „Fideicommissarische Sub„stitutionen sind nach dem Gesetzbuche Napoleons zu „beurtheilen. Einstweilen bleiben hievon diejenigen

Gesetzbuche vorkommt, beibehalten ist, bei dem allgemeinen durch das Publicationsedict vom 3ten Febr. 1809. §. XI. n. 4. sanctionirten, und bereits oben n. 48. erwähnten Grundsatz, auch in Ansehung dieses nächsten Nachfolgers sein Bewenden.

Daß die Anwendung neuer Gesetze durch den 15.
Vorwand bereits vorher erworbener Rechte bestritten wird, ist nichts ungewöhnliches. Hierüber ist im Allgemeinen bereits oben n. 21. einiges bemerkt worden, worauf ich mich hier beziehe.

Besonders hat man zu behaupten gesucht, daß, wer einen Contract schließt, auf Alles, was die zur Zeit seiner Abschließung gültigen Gesetze in Ansehung desselben mit sich brachten, ein vollkommenes Recht dergestalt erworben habe, daß er künftig in Allem, was sich auf diesen Contract beziehen würde, nur nach jenen Gesetzen, sie mögten übrigens noch bestehen oder nicht, beurtheilt werden müsse. Das Publications-Patent des Preußischen Landrechts §. XI. scheint dies zu begünstigen, verb.: „es sind daher

„ausgenommen, deren Stifter an dem Tage der „Verkündigung des gegenwärtigen Gesetzes schon „verstorben seyn sollten."

„Den Betheiligten bleibt es vorbehalten, bis „zum ersten Julius des laufenden Jahres um ihre „Bestätigung zu bitten."

„In künftigen Fällen ist diese Bestätigung, in „sofern die Substitution dem Gesetzbuche Napoleons „zuwider ist, noch bei Lebzeiten des Testirers, bei „Strafe der Nichtigkeit erforderlich." Rheinischer Bund XVI. Heft pag. 93. rc.

„insonderheit alle Verträge, welche vor dem 1sten „Junii 1794. errichtet wurden, sowol ihrer Form „und Inhalte nach, als in Ansehung der daraus ent„stehenden rechtlichen Folgen nur nach den zur Zeit „des geschlossenen Contracts bestandenen Gesetzen zu „beurtheilen, wenn gleich erst später auf Erfüllung, „Aufhebung, oder Leistung des Interesse aus einem „solchen Contracte geklagt würde." Der Verfasser der Questions transitoires ist auch dieser Ansicht fast durchgängig gefolgt (55). Im Allgemeinen dürften aber noch gegründete Einwürfe dagegen Statt finden, welche nicht füglich gestatten mögten, die Anwendung neuer Verordnungen durchgängig nach diesem Grundsatze, wenn er nicht selbst gesetzlich bestätigt ist, zu beschränken. Es giebt eine Menge legaler Vorschriften, die sich zwar auf Contracte und gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten, theils unter sich, theils in Ansehung eines Dritten, beziehen, wodurch aber nicht sowol unmittelbare Folgen eines Contracts bestimmt, nicht was ipso iure durch einen Vorgang schon völlig begründet seyn soll, geordnet, als vielmehr für solche Verhältnisse, die erst officio judicis zu bewirken sind, für die Schlichtung möglicher Streitigkeiten aus Umständen, die sich erst nach dem Handel ergeben, für die Art und Weise, wie ein gewisses Recht auszuüben und zu verfolgen sey, gewisse Regeln festgesetzt werden. Sollen alle diese Gesetze, wie sie zur Zeit eines ge-

(55) Man sehe unter andern die Artikel *contrat, droits acquis etc.*

schlossenen Contracts, oder einer geschehenen Handlung gültig waren, auch wenn danächst andere Bestimmungen an ihre Stelle treten, dennoch in Rechtsstreitigkeiten, welche von einem früher geschlossenen Handel ausgehen, oder sich irgend darauf beziehen, immer noch als geltende Normen fortdauern? Wenn das ältere Recht dem, der etwas geschenkt hatte, das Recht gab, wegen Undankbarkeit des Beschenkten, das Gegebene zurückzufordern, und ein neues Gesetz dies mißbilligt, wird man die vor der Bekanntmachung des letztern geschehenen Schenkungen aus der angeführten Ursache noch immer widerruflich finden? Vielleicht wird man geneigt seyn, diese Frage mit dem Unterschiede zu beantworten: ob der Beschenkte sich vor, oder nach eingetretener Gültigkeit des neuen Gesetzes des Undanks schuldig gemacht habe. Ich glaube aber selbst in dem ersten Falle noch etwas weiter gehen zu müssen. Hätte das ältere Recht erklärt: daß die Schenkung ipso iure aufgehoben seyn solle; so würde freilich das neue Gesetz den Beschenkten zu dem, was er einmal ipso iure eingebüßt hat, nicht wieder gelangen lassen. War aber dem Schenker nur die Befugniß ertheilt, die Aufhebung der Schenkung officio iudicis zu bewirken, so würde dies Recht, wenn es unter der Herrschaft des ältern Gesetzes durch Anbringung der Klage nicht schon geltend gemacht worden, mit Bekanntmachung der neuern Vorschrift aufhören, und der Anwendung der letztern eine Zurückziehung ad praeterita nicht vorgeworfen werden können, weil

hier nicht von einer schon vor der Gültigkeit dieses Gesetzes eingetretenen, sondern von einer erst nach dieser Zeit gesuchten Aufhebung des Geschäftes die Rede ist, und das Gesetz, was den Richter zu dieser Aufhebung berechtigte, zu gelten aufgehört hat. Wäre im Schenkungsvertrage hierüber etwas besonderes bedungen, so versteht es sich von selbst, daß die neuere gesetzliche Vorschrift hierauf keine Anwendung leiden würde, nicht wegen der Regel: daß Gesetze das Vergangene nicht ergreifen, sondern weil alsdann die Beschaffenheit des Falles an sich keine Subsumtion unter das Gesetz gestatten würde. (n. 38 a.). Ich glaube daher als Grundsatz annehmen zu dürfen, daß nur diejenigen Verhältnisse, die irgend ein Vorgang unter der Herrschaft des ältern Rechts schon wirklich und ipso iure unter den Partein hervorgebracht hat, dadurch, daß ein neues Gesetz die Wirkungen anders bestimmt, nicht alterirt werden, und daß es allerdings eine Zurückziehung dieser Gesetze ad praeteritum seyn würde, wenn die Anwendung derselben darauf hinausgienge, daß man annehmen müßte, der Handel habe die Wirkung, die ihm das ältere Recht beigelegt, nicht hervorgebracht, oder daß er eine Wirkung, die ihm das neue Recht nun erst zugesteht, schon vor der Bekanntmachung des letztern gehabt habe. Nach dem Art. 1583. des französischen Gesetzbuchs soll das Eigenthum einer verkauften Sache Kraft des Gesetzes auf den Käufer übergehen, sobald man über die Sache und den Preis übereingekommen ist, wenn

gleich die Sache noch nicht überliefert und der Preis noch nicht bezahlt worden ist — eine Vorschrift, womit besonders die Gläubiger des Käufers nach ausgebrochenem Concurse sehr wohl zufrieden seyn werden, wenn dagegen der Verkäufer, ob er gleich ohne Credit zu geben, gehandelt hat, leicht die Sache einbüßen und um sein Geld geprellt werden kann. — Dieser Art. wird natürlich nur auf die erst nach seiner Gültigkeit geschlossenen Contracte anzuwenden seyn, die frühern aber blos in der Wirkung bestehen lassen, die ihnen nach dem ältern Recht beizulegen ist. — In sofern aber von Wirkungen und Folgen die Rede ist, welche nur officio iudicis in Ansehung eines Vorgangs oder gegen denselben erst eintreten sollen, hat der Richter immer die Gesetze in Anwendung zu bringen, welche zu der Zeit, da sein Richteramt reclamirt wird, zu den bestehenden Normen seines Gerichts gehören, wenn gleich der Vorgang, worauf es eigentlich ankommt, längst vor der Bekanntmachung dieser Gesetze geschehen seyn mag. Die Erläuterung dieses Satzes in einigen Beispielen wird noch mehr zu seiner Bestätigung dienen.

Nach gemeinen Rechten wird dem Eide die 52.
Wirkung zugestanden, daß vermöge desselben Geschäfte aufrecht erhalten werden können, die sonst nicht bestehen würden. Es ist hier der Ort nicht, die Controversen weiter zu verfolgen, welche hierüber unter den Rechtsgelehrten immer noch vorkommen (56).

(56) Ich verweise deshalb auf die Schrift von der natürlichen Verbindlichkeit §. 119.

So viel ist gewiß, daß die ganze Anordnung an sich zu den höchst fehlerhaften und zweckwidrigen Vorschriften gehört, da sie recht eingentlich denen, die es darauf anlegen, fremdes Vermögen ungebührlich an sich zu bringen, das beste und leichteste Mittel an die Hand giebt, ihre gewinnsüchtigen Absichten in fraudem legis auszuführen. Wenn nun die Gesetzgebung, um diesen Mißbräuchen wieder abzuhelfen, die Verordnung ergehen läßt, daß eidliche Zusagen, oder Verzichtleistungen, den Geschäften keine größere Wirksamkeit geben sollen, als sie an sich den Rechten nach haben würden, wie dergleichen unter andern in dem Preussischen Landrechte, imgleichen in den Mecklenburgischen und Holsteinischen Landesgesetzen vorkommt (57), und dann die Frage entsteht, ob der Richter den schon vor der Publication dieser Gesetze mit Eiden bestärkten Handlungen die volle Rechtswirksamkeit zugestehen müsse? so würde diese Frage nur

(57) Ebendas. §. 123. fin. Nach der dort angeführten Königl. Dänischen Verordnung von 1758 und deren Extension auf den vormals Großfürstl. Antheil des Herzogthums Hollstein von 1775, imgleichen nach dem Königl. Preussischen Landrecht Th. 1. Tit. 5. §. 199. soll durch eidliche Bestärkung kein Vertrag mehrere Kraft erhalten, als ihm die Gesetze an sich schon beilegen. Eben so ist auch in Mecklenburg durch eine Verordnung vom 31. März 1800 besonders in Ansehung der Eide der Minderjährigen festgesetzt, daß bei allen und jeden Handlungen der Minderjährigen, welche dieselben verpflichten sollen, der hinzugefügte Eid solchen

dann zu bejahen seyn, wenn das jenen Provinzialgesetzen vorangegangene gemeine Recht es eigentlich als Form der Handlungen vorgeschrieben hätte, daß solche mittelst Eides zu schließen wären, und daß sie dann vermöge dieser Form zu Recht bestehen sollten. Das ist aber in den bekanntlich hieher gehörenden Fällen offenbar nicht geschehen. Kein Gesetz z. B. hat bei den Rechtsgeschäften der Minderjährigen die eidliche Zusage als ein Requisit der Form, und der eigentlichen Bedingung ihrer Gültigkeit sanctionirt. Die rechtliche Beschaffenheit des Handels wird also an sich nicht geändert. Er ist de iure stricto des Eides ungeachtet ungültig, wenn gleich der Gläubiger officio iudicis gegen die von Seiten der Minderjährigen etwa vorkommende Anfechtung desselben geschützt werden kann. Selbst in den Vorschriften des Päbstlichen Rechts wird diese Ungültigkeit an sich zugestanden, wenn sie gleich übrigens die Schwörenden für ihre Person an den Eid binden, und daher den Richter anweisen, vermöge seines Amts auf diese Gewissenspflicht zu achten (58). Diese Ge-

Handlungen die Wirkung einer stärkern Verbindlichkeit, als die Rechte ihnen ohnehin beilegen, nicht verschaffen, und folglich in den Gerichten darauf: ob der Minderjährige seine übernommene Verpflichtung mit einem Eide vermeintlich bekräftigt habe, oder nicht? — überall nicht geachtet werden solle.

(58) Cap. 28. X. de iure iurando verbis: etsi mulierum consensus in talibus non videatur obliga-

setze, welche keinesweges zum Besten der Gläubiger ergangen sind, vielmehr nur den Zweck haben, die

torius secundum legitimas sanctiones, ne tali tamen praetextu viam contingat periuriis aperiri, mulieres ipsae servare debent huiusmodi juramenta, sine vi et dolo, sponte praestita: cum in alterius praejudicium non redundent, nec observata vergant in dispendium salutis aeternae. Cap. 2. X. de pactis in 6to. Quamvis pactum, patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis, si tamen iuramento, non vi, nec dolo praestito, firmatum fuerit ab eadem; omnino servari debebit: cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum. — Der Handel selbst ist und bleibt den Rechten nach ungültig; es wird nicht gesagt, daß der Eid ihn ipso iure gültig mache, nur die Gewissenspflicht des Schwörenden soll diesen ausser Stand setzen, jene Ungültigkeit vor Gericht in Anregung zu bringen. *Anton Peretz* in praelect. in Cod. Lib. II. Tit. 28. §. 8. hat die Sache von dieser Seite sehr richtig dargestellt, verb. Non inde tamen sequitur, quod *contractus ipse* ex hoc ipso convalescat, aut ulla *ex eo* detur actio, sed quod iurans *officio iudicis ecclesiastici* ad iurisiurandi observationem compelli possit, quin etiam iudex, ne contravenire volentem audiat, perjerandique ansam ei praebeat. *Nam certe non parum interest utrum dicamus, contractum ex iureiurando vim assumere*, an dumtaxat *iusiurandum servari oportere*; priori casu haeres jurantis quoque ad tenendum contractum obligabitur; poste-

Gültigkeit des Eides aufrecht zu erhalten, und deshalb keine Anfechtung des an sich Ungültigen gestatten wollen, können daher nicht weiter zur Anwendung kommen, sobald durch neuere Verordnungen dem Richter die Hände gebunden werden, und sein Officium auf die Handhabung dessen, was eigentlich die Regel des Rechts mit sich bringt, zurück geführt wird.

Man kann auch hiegegen nicht einwenden, daß der Gläubiger bereits vor dem neuern Gesetze ein vollkommenes Recht gehabt habe, die Erfüllung des Handels zu verlangen, was ihm jezt ohne Ungerechtigkeit nicht entzogen werden könne, da er im Vertrauen auf der Zeit bestandene Rechtsnormen ein Geschäft geschlossen hätte, was er sonst nicht eingegangen seyn würde. Denn nach der Regel des Rechts, und aus dem Handel an sich, hatte er keinen Anspruch auf die Erfüllung des Geschäfts. Nur die Befugniß, das Amt des Richters gegen die Folge des strengeren Rechts anzurufen, gab ihm der Eid. Allein auf diese Hülfe des richterlichen Amts durfte er nur so lange rechnen, als die Rechte dem leztern solche auszuüben gestatteten.

Eben so verhält es sich mit den Vorschriften, 53.
welche die Rechtswohlthat einer gegen die Folgen des strengeren Rechts vom Richter zu ertheilenden

riore autem casu nequaquam; cum iusiurandum sua natura sit personale, neque successoris animam liget. Vergl. ibid. Lib. IV. Tit. I. §. 8. und Lib. V. Tit. 23. §. 9.

Restitution betreffen. Gesetze dieser Art sind allemal anzuwenden, wenn der Richter nach ihrer Publication erst in den Fall kommt, über einen auf gedachte Rechtswohlthat gerichteten Antrag verfügen zu müssen. Wird er daher durch eine neue Verordnung angewiesen, aus gewissen Gründen restitutionem in integrum zu ertheilen, die vor dem Gesetze ihn dazu nicht berechtiget hätten; so wird er diese Rechtswohlthat auch bewilligen müssen, wenn gleich der Grund, aus dem sie gesucht wird, und überhaupt der Vorgang, welcher zur Entscheidung steht, schon längst vor dem Gesetze zur Wirklichkeit gekommen war. Nicht minder wird aber auch im entgegengesetzten Falle, wenn das neuere Gesetz die Herstellung der nach strengem Recht verlornen Befugnisse in den vorkommenden Verhältnissen nicht gestattet wissen will, jeder Antrag auf Restitution, wenn er mit diesem Gesetze nicht übereinstimmt, zu versagen seyn, er mag übrigens aus Vorgängen vor der Gültigkeit dieses Gesetzes, oder aus neuern Begebenheiten herrühren. Hieraus ergiebt sich, daß die in der Herzogl. Mecklenb. Declarator-Verordnung vom 12. Febr. 1802 verworfenen Restitutionsgesuche, gegen die versäumte Ausübung des Lehnretracts, nach der Bekanntmachung dieses Landesgesetzes in keinem Falle, auch nicht aus älteren Vorgängen, mehr Statt finden können.

54. Noch ein merkwürdiges Beispiel zur Erläuterung des bisher Gesagten giebt das französische Gesetzbuch in den Artikeln 1674 — 1685 an die

Hand. Man weiß, in welchem Umfange die Anfechtung eines Kaufcontracts, und nach Analogie desselben, auch anderer Verträge, wegen Verletzung über die Hälfte bisher gestattet ward, wenn gleich die bekannte Constitution 2. C. de resc. vendit. wörtlich nur von dem lädirten Verkäufer redet. Nach dem französischen Gesetzbuche können jene Ausdehnungen nicht weiter Statt finden. Vermöge der angeführten Artikel soll a) nur der Verkäufer berechtigt seyn, die Aufhebung des Verkaufes zu fordern, vorausgesetzt

b) daß er bei dem Preise einer unbeweglichen Sache um mehr als sieben Zwölftel verletzt worden, und

c) soll diese Klage nach dem Ablaufe zweier Jahre, von dem Tage des Verkaufs anzurechnen, nicht mehr zulässig seyn;

d) zum Vortheile des Käufers findet die Aufhebung wegen Verletzung nicht Statt;

e) imgleichen nicht bei Verkäufen, welche den Gesetzen nach nur unter Mitwirkung des Gerichts geschehen können (59). Da sich nun nach den vorher bestandenen Rechten nicht behaupten läßt, daß

(59) Hiebei ist vorzüglich Gönner über die Rescission der Contracte wegen enormer Verletzung, in Vergleichung des Römischen, Preussischen und Französischen Civilrechts aus dem Gesichtspunct der Legislation, in dessen Archiv für die Gesetzgebung ꝛc. 2. B. 3. Heft pag. 356 zur Nachlese zu empfehlen.

ein Kauf wegen Verletzung über die Hälfte schon ipso iure als ungültig zu betrachten war, sondern der verletzte Theil nur erst vom Gerichte die Aufhebung des Contracts zu erwarten hatte, — da ferner die Erweiterung dieser Rescissionsgesuche, welche der Gerichtsgebrauch begünstigte, den Ausdruck der Gesetze nicht einmal für sich, wol aber selbst in doctrinaler Hinsicht noch Manches wider sich hat, so wird hiedurch die Folge hinlänglich gerechtfertigt, daß nach eingetretener Gültigkeit jenes Gesetzbuchs auch die Aufhebung älterer Contracte, wegen Verletzung über die Hälfte nur in sofern, als die erwähnten Artikel es zulassen, verlangt werden könne, wenn die Sache nicht früher schon unter den Parteien verglichen, oder gerichtlich entschieden seyn sollte, daß also von gedachter Zeit angerechnet, jede Ausdehnung dieser Vorschrift auf andere Arten der Contracte (60), außer dem Verkaufe, selbst bei diesem aber auch die Klage des angeblich verletzten Käufers schlechthin als unstatthaft verworfen werden müsse, und die des Verkäufers nur in den gesetzlich nicht ausgenommenen Fällen, also nicht wegen beweglicher, nicht wegen der unter Mitwirkung eines Gerichts verkauften Sachen zugelassen werden dürfe. Die in vorhergehenden n. 53. wegen der Restitutionsgesuche überhaupt angeführten Grundsätze finden unstreitig auch auf diese besondere Art derselben ex capite laesio-

(60) Z. B. den Tauschvertrag Art. 1706. La rescision pour cause de lesion n'a pas lieu dans le contrat d'échange.

nis enormis ihre volle Anwendung (61). In wiefern aber die im Artikel 1676 bestimmte zweijährige Verjährungsfrist auch den Klagen wegen früherer Läsionsfälle entgegengesetzt werden könne, wird sich in der Folge näher zeigen.

Daß nicht Alles, wozu ein gewisser Vorgang 55.
während der Gültigkeit älterer Gesetze ein Recht gab, oder verpflichtete, auch nach eingetretener Gesetzveränderung immer noch geltend gemacht werden könne, ist bisher in mehrern Verhältnissen gezeigt worden. Doch wird es nicht undienlich seyn, hiebei noch eine, durch den Art. 1743. des französischen Civilgesetzbuchs veranlaßte Streitigkeit zu berühren. Abweichend von der bekannten Vorschrift des römischen Rechts in L. 9. C. de loc. cond. ordnet dieser Artikel, daß der Käufer einer erweislich vorher schon verpachteten Sache nicht berechtigt seyn soll, den Pachter zu vertreiben, wenn dies nicht im Pachtcontracte besonders vorbehalten ist (62). Wie steht

(61) Daß die Gerichte und Rechtsgelehrten hierüber nicht einstimmig, sondern sehr verschiedenen Ansichten gefolgt sind, ist bei Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuchs ꝛc. (Germanien ꝛc. von Crome und Jaup ꝛc. 3. B. 3. Heft pag. 451.) imgleichen bei *Chabot de L'Allier* Questions transit. Tom. 2. Art. *Rescision pour cause de lesion* weiter nachzusehen.

(62) *Art.* 1743. Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, a moins qu'il ne se soit réser-

es mit der Anwendung dieses Gesetzes auf die vor dessen Gültigkeit geschlossenen Contracte? Die Frage

vé ce droit par le contrat de bail. Nach der Westphälischen Uebersetzung: „Wenn der Ver„miether die vermiethete Sache verkauft, so ist der „Käufer nicht berechtigt, den Pachter oder Miether, „dessen Pacht- oder Miethcontract in einer öffent„lichen Urkunde enthalten, oder mit einem glaub„würdigen Datum versehen ist, zu vertreiben, wenn „er nicht dieses Recht im Mieth-Contract sich vor„behalten hat." Die Schlußworte sind nicht ganz correct. Da sie, wie sie dastehen, sich auf den Käufer beziehen lassen, der sich wol im Miethscontracte nichts vorbehalten haben kann. Der eigentliche Sinn, wie er oben und auch in andern Uebersetzungen bestimmter ausgedrückt ist, läßt sich freilich leicht erkennen. Den folgenden Art. 1744—1747. scheint es an gehöriger Consequenz zu fehlen, indem sie den Pachter, welcher die Räumung der Sache vor geendigter Pachtzeit auf den Fall eines Verkaufs ausdrücklich bewilligt, und dabei keine Schadloshaltung sich ausbedungen hat, dennoch eine gewisse Entschädigung zugestehen, z. B. daß bei verpachteten Feldgütern dem Pachter ⅓ des Pachtgeldes für die ganze noch übrige Zeit gezahlt werden solle. Welchen Grund kann der Pachter haben, eine Entschädigung zu fordern, wenn das Pachtverhältniß seiner eigenen Bewilligung gemäß früher aufhört, und er selbst sich auf diesen Fall keine Vergütung eius quod interest bedungen hat. Das Römische Recht gestand ihm die Interessenforderung nur in dem Falle zu, wenn er, ohne sich im Pachtcontracte selbst dazu verpflichtet zu haben, von dem Käufer oder andern besondern Nachfolgern

kann in doppelter Beziehung vorkommen. Einmal wenn der Pachtcontract vor, hingegen der Kauf erst nach der Einführung des Gesetzbuchs, und zweitens wenn beides, Pacht- und Kaufcontract, vorher schon zu Stande gekommen ist. Daß im ersten Falle die Anwendung des erwähnten Artikels Statt finden, mithin der Käufer den Pachter, welcher einen sowol überhaupt, als auch besonders in Ansehung der Zeit seiner Vollziehung gehörig beglaubigten Contract für sich hat, die verabredete Zeit hindurch auswohnen lassen müsse, scheint mir so einleuchtend, daß mit Grunde nichts dagegen einzuwenden seyn dürfte. Das Gesetz sagt, der Käufer soll nicht berechtigt seyn, den Pachter zu vertreiben. Wie mag also ein erst nach der Einführung dieses Artikels geschlossener Kauf dem Käufer Rechte geben, die ein schon bestehendes Gesetz ihm ausdrücklich versagt hat, wenn nicht in dem Pachtcontracte selbst schon ein anderes bedungen war. Man hat zwar, um das Gegentheil zu vertheidigen, behaupten wollen, daß eine solche

zur Räumung der Sache genöthiget wird. Das war vernünftig. Denn der Verpachter muß für die völlige Erfüllung des Contracts haften und nichts dagegen unternehmen. Die französische Gesetzgebung ging aber hier im hohen Gefühle der Billigkeit einen Schritt weiter, als in via iuris geschehen durfte — im Ganzen, dächte ich, könnte man zufrieden seyn, wenn wir nur immer für das entschädigt würden, was uns wider unsern Willen genommen wird, übrigens aber der Satz: volenti non fit iniuria seine Kraft behielte.

Abrede bei Miethcontracten, welche noch während der Gültigkeit des römischen Rechts eingegangen worden, als stillschweigend geschehen anzunehmen sey, indem die Contrahenten das Gesetz gekannt, sich also der Verfügung desselben unterworfen hätten, wodurch denn diese Verfügung, da das Gesetz statt der Parteien redete, eben so gut Theil des Contracts, als wäre sie namentlich darin aufgenommen, geworden sey, folglich in Ansehung solcher Contracte der Vorbehalt des 1743sten Art. allerdings eintrete (63). Der Appellationshof zu Cassel erklärte aber die hieraus abgeleitete stillschweigende Bedingung für ein Unding, indem durch deren Voraussetzung jedes neue Gesetz umgangen werden könne (64). Hier kann um so weniger ein Argument hergenommen werden, da, wenn man bei jedem während der Gültigkeit des römischen Rechts geschlossenen Pachtcontracte die stillschweigende Verabredung, daß der Pachter im Fall des Verkaufs die Sache räumen müsse, annehmen wollte, die Folge entstehen würde, daß das erwähnte Recht in der dem Pachter bewilligten Entschädigungsforderung eine wahre Absurdität enthalte, indem es diese Forderung von dem Falle, da der Pachter die Räumung des Guts vor geendigter Pachtzeit nicht

(63) Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuchs auf früher begründete Rechtsverhältnisse (Germanien 3. B. 3. Heft pag. 444.) Dessen Rechtsfälle entschieden nach dem Gesetzbuche Nap. 1ste Abth. n. 1. pag. 9.

(64) Ebendaselbst pag. 10.

bewilligt hätte, mithin von einem Falle abhängig macht, von dem in jener Voraussetzung bei jeder Pachtung an sich schon das Gegentheil eintreten würde, in sofern nicht umgekehrt die Verabredung in der Form vorkäme, daß der Pachter nicht schuldig seyn solle, das Gut im Falle des Verkaufs früher abzutreten. Dies mag über den ersten vorhin erwähnten Fall genügen. Ich bin aber auch der Meinung, daß selbst in dem zweiten Falle, wenn auch der Kauf vor Einführung des französischen Gesetzbuches geschlossen seyn sollte, der Käufer nicht anders, als unter den Bedingungen, welche das letztere vorschreibt, mit einer erst jezt auf Räumung der Sache angebrachten Klage gegen den Pachter nicht zu hören sey, weil das Pachtrecht nach den vorherbestandenen Gesetzen durch den Verkauf des Guts nicht schon ipso iure erloschen, sondern der Käufer nur befugt war, im Wege Rechtens den Pachter zu vertreiben. Der letztere war also nicht schon geradezu und unbedingt durch den geschehenen Verkauf der Sache verpflichtet, diese auch unaufgefordert dem Käufer sofort abzutreten. Das Gesetz entschied den Collisionsfall nur dahin: daß er auf Verlangen des Käufers diesem weichen solle. Hat also der Käufer zu der Zeit, als die Gesetze, welche dies bestimmten, noch galten, jene Befugniß nicht ausgeübt, und ist jezt, da er sie ausüben will, eine entgegenstehende gesetzliche Vorschrift eingetreten, so folgt: daß die Gerichte seinen Anspruch zu willfahren nicht mehr berechtigt sind.

Noch weniger wird sich, wenn durch neuere 56.

Vorschriften irgend etwas sogar bestimmt verboten ist, aus den ältern jezt nicht mehr geltenden Gesetzen, ein erworbenes Recht behaupten lassen, der verbietenden Verordnung ferner, ja fortdauernd entgegen handeln zu dürfen (65). Das Römische Rechtsbuch hat in diesem Betrachte bei Gelegenheit der Wuchergesetze einen Grundsatz sanctionirt, der aber für alle Arten der Fälle, welche hieher gehören, nicht ganz erschöpfend ist. Zinsen, welche ein neues Gesetz verbietet, können, so weit sie vorher schon fällig waren — *dies venit* — auch nach eingetretener Gesetzveränderung noch in der bedungenen Größe, so weit das ältere Recht diese bestehen ließ, gefordert werden (n. 2.). Nicht alles, was in neuern Gesetzen verboten wird, da es die ältern erlaubten, läßt sich nach diesem Grundsatz behandeln, vielmehr führt die Sache selbst auf folgenden Unterschied. Betrifft

1) die neuere Vorschrift, Dinge, die der Gesezgeber als gemeinschädlich gar nicht gestattet wissen will, deren Verbot also zunächst und unmittelbar die Beförderung des öffentlichen Interesse beabsichtigt, so kann das gesezlich Untersagte nach eingetretener verbindenden Kraft des Verbots auch nicht als Erfüllung eines vorher schon erworbenen Rechts, und einer fällig gewordenen Schuld gefordert, oder geleistet werden, es mag dabei nur von einer einzel-

(65) Pfeiffer in der angeführten Schrift, Germanien pag. 415 rc.

nen Unternehmung oder Prästation, worauf sich etwa die vermeinte Forderung einschränkt, oder von Verhältnissen, welche fortdauernd bestehen sollen, und successiveren Leistungen die Rede seyn. Immerhin mag Jemand früher, als das neue Gesetz gegeben ward, ein vollkommenes Recht gehabt haben, dies oder Jenes zu fordern oder zu unternehmen; genug, daß gerade die Erfüllung oder Ausübung dieses Rechts in Dingen besteht, die nunmehr nicht geschehen dürfen. Gesetzt also, daß Policeigesetze die Kornausfuhr verbieten, so würde ein vor diesem Verbot geschlossener Kaufcontract dennoch kein Recht und keine Verbindlichkeit weiter geben, den Handel jezt, und so lange das Verbot fortdauert, präcise zu erfüllen. Niemand wird hiebei über die Anwendung des Gesetzes ad praeterita klagen können, da das, worauf das Gesetz angewandt wird, keinesweges vorher schon geschehen ist, sondern nur jezt nach eingetretener Gültigkeit des Gesetzes gehindert werden soll. Betrifft aber

2) das gesetzliche Verbot nicht sowol unmittelbar und zunächst die durch eine Handlung an sich gefährdete gemeine Sicherheit und Wohlfahrt, als vielmehr nur das Privatrecht der Einzelnen — um unter diesen keine die Grenzen der Billigkeit überschreitenden Ansprüche, keine den Schuldner zu sehr drückenden Verbindlichkeiten aufkommen zu lassen; so sind die vor dem Gesetze schon mit völliger Wirksamkeit erworbenen Rechte, nicht füglich vermöge dieses Gesetzes zu verwerfen. Verbietende Vorschriften dieser

Art sind es, worauf sich Justinians Verordnung in L. 27. C. de usuris bezieh[illegible] läßt, es wäre denn, daß die Gesetzgebung sich durch bestimmte, die Anwendung leitende Vorschriften dagegen erklärt hätte (66). Mit dem Anfange seiner gesetzlichen Gültigkeit tritt aber das neue Verbot der weitern Wirksamkeit des ältern Handels dergestalt entgegen, daß Forderungen, die vorher noch nicht fällig waren, jezt nicht mehr Statt finden, oder Verhältnisse, die vorher noch nicht völlig eingetreten waren, jezt das Daseyn nicht erlangen können, wenn der Gegenstand derselben den Vorschriften eines immittelst gegebenen Gesetzes geradezu widerstreiten würde. Hätte Kaiser Constantin in der vorhin angeführten Verordnung den Verwirkungsvertrag beim Pfande auch nicht ausdrücklich selbst pro praeterito vernichtet, so würde doch sein allgemeines Verbot in Ansehung der bereits geschlossenen Verträge immer so viel gewirkt haben, daß nach der Bekanntmachung des Edicts die vorher dem Gläubiger noch nicht wirklich verfallenen Sachen, dem Pfandschuldner hätten verbleiben müssen. Justinians Constitution L. 27. C. de usuris (n. 2.) berechtigt allerdings den erwähnten Grundsatz da, wo Römisches Recht gilt, als gesetzlich anerkannt anzunehmen. Daß ein neues französisches Gesetz vom 3. September 1807, namentlich in Ansehung der Zinsen, das Gegentheil geordnet habe (67), scheint

(66) Dergleichen findet sich in der oben n. 3. vorkommenden L. ult. C. *de pactis pignor*.

(67) K. E. Schmidt Kritische Einleitung in das ge-

mir so ganz ausgemacht noch nicht zu seyn, wenn ich gleich zugebe, daß der allgemeine Ausdruck des Gesetzes in diesem Betrachte wol eine nähere Bestimmung erfordert hätte (68).

Wenn ferner ein neueres Gesetz entweder Handlungen, die vorher gar nicht in der Zahl der Verbrechen waren, mit Strafen bedrohet, oder wenn es diese erhöhet, so versteht es sich von selbst, daß die schon vor der Publication sich ereigneten Fälle hiernach nicht behandelt werden können, weil es offenbar 57.

sammte Recht des französischen Reichs 1. Thl. pag. 349.

(68) Das erwähnte Gesetz findet sich mit einem den Inhalt motivirenden Vortrag begleitet im Supplement des Code Napoléon et de procédure civile par Rondonneau unter der Rubrik: Loi sur le taux de l'interet d'argent du 3. Septembre 1807. Der Civilcodex Art. 1905. ꝛc. schreibt in Ansehung der Größe der Zinsen gar keine Gränzen vor. Er sollte aber auch, wie in dem erwähnten Vortrag bemerkt wird, nur die ewigen Regeln der einzelnen Materien mittheilen. — Ajoutons que ce Code qui ne doit contenir que des regles *eternelles*, ne pouvoit pas non plus fixer le taux de l'interet, qui est variable de sa nature, et qu'il suffisait de le laisser dans le domaine de la loi. — In dem angeführten Gesetze sind aber die Zinsen auf 5, und im Handlungsverkehr auf 6 vom Hundert eingeschränkt, auch den Gläubigern, welche dies maximum überschreiten, besondere Strafen angedrohet. Hierauf heißt es im 5ten Artikel, womit das Gesetz beschließt: Il n'est rien innové aux stipulations d'interets par contrats ou autres actes

ungerecht seyn würde, Jemanden mit Strafen belegen zu wollen, die vor der Handlung gar nicht, oder wenigstens in dem Grade nicht angedrohet waren. Hingegen, wenn die bisherige Strafbarkeit einer Handlung ganz aufgehoben, oder wenigstens die Strenge eines bisher gegoltenen Criminalrechts gemildert wird, und jezt Vergehungen, die noch vor der Publication dieser neuern Anordnung begangen waren, erst zur Entscheidung kommen, so kann der Angeschuldigte nicht füglich nach der härtern Vorschrift des ältern jezt aufgehobenen Gesetzes behandelt werden. Dieser Satz scheint beim ersten Anblicke zwar Manches gegen sich zu haben. Denn freilich war diejenige Strafe einmal verwirkt, welche das durch die Vergehung übertretene ältere Gesetz angedrohet hatte, und hieraus dürfte folgen, daß auch auf diese Strafe jezt noch erkannt werden müsse. Weil aber doch der Gesetzgeber durch die veränderte Bestimmung deutlich genug zu erkennen gegeben hat, daß die vorigen Gesetze der Sache nicht angemessen waren, wenigstens es nicht jezt mehr sind, und die darin angeordnete Strafe nun einmal

faits jusqu'au jour de la publication de la presente loi. Soll also jeder Wucher, den das neue Gesetz sogar strafbar erklärt, von dem Gläubiger fortdauernd geübt werden dürfen, wenn er nur vor diesem Gesetze bedungen ist? — Was übrigens die dem Civilcodex vorangegangenen Französischen Rechte über die Zinsen geordnet haben, ist in dem angeführten Vortrag näher angegeben, bedarf aber hier keiner besondern Erwähnung.

verworfen ist, so würde der Angeschuldigte sich mit Recht über eine ungebührliche Härte beschweren, wenn gleichwol der Richter nach den vorigen schärfern Gesetzen mit ihm verfahren, und Strafen, die das Gesetz als ganz ungerecht, oder als zu hart, zum wenigsten als jezt nicht mehr nöthig, verworfen hat, dennoch gegen ihn verfügen wollte. Es ist hier nicht von Privatbefugnissen, sondern von Rechten des Staats die Rede; und wenn die Gesetzgebung selbst in dem neuern Strafgesetze offenbar das Bekenntniß ablegt, daß es der vorigen Strafübel zum besten des Staats nicht mehr bedürfe — denn sonst hätten sie nicht abgeschafft oder gemildert werden können — so steht es auch dem Richter frei, ja er ist schuldig, jene älteren jezt aufgehobenen Rechte in der Anwendung außer Acht zu lassen (69). Kant nahm es mit Strafen, die durch ein Verbrechen einmal verwirkt waren, sehr genau. Wenn auch der Staat im Begriff wäre, jezt auseinander zu gehen, und die ganze Verbindung aufzugeben, z. B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinander zu gehen, und sich in alle Welt zu zerstreuen, so müßten, meinte er, doch vorher noch die Schuldigen, welche

(69) Hiemit stimmt auch das Preussische Landrecht in den oben n. 12. fin. angeführten Vorschriften überein, wornach die Minderung der in einer ältern Verordnung festgesetzten Strafe auch denjenigen Uebertretern zu Statten kommen soll, an welchen diese Strafe zur Zeit der Publication des neuen Gesetzes noch nicht vollzogen war.

Capitalverbrechen begangen hätten, mit dem Tode bestraft werden, damit Jedermann das wiederfahre, was seine Thaten werth sind (70 a). Wenn aber das Gesetz selbst mit dem Staate jezt aufhört; so ist nicht abzusehen, wie noch von der Aufrechthaltung seines Ansehens die Rede seyn könne. Verhütung der Verbrechen ist Zweck der Strafen, — oder, wie Seneca sagt: Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur; wenn aber dem Staate nicht mehr daran gelegen ist, die Handlung als Verbrechen zu verhüten, so hört jener Zweck, und mit ihm auch billig die Zuerkennung und Vollziehung der Strafe auf.

58. Wie man überhaupt in vorkommenden Rechtsfällen immer zweierlei wohl zu unterscheiden hat, a) die Rechte und Verbindlichkeiten, wovon die Rede ist, an sich; b) die Ausübung, namentlich die gerichtliche Verfolgung derselben, so ist auch eben dieser Unterschied, besonders da, wo die Wirksamkeit eines neuen Gesetzes auf das Vergangene in Anregung kommt, von nicht geringer Erheblichkeit. Wenn die Frage, ob gewisse Rechte und Verbindlichkeiten an sich begründet sind, in der Collision eines ältern und neuern Gesetzes, häufig, wie bisher gezeigt worden, nach dem erstern zu entscheiden ist, so folgt daraus nicht, daß auch die Zulässigkeit und Form der gerichtlichen Verfolgung jener Rechte und Ver-

(70 a.) Kant's Rechtslehre §. 49. pag. 229. der 2ten Ausg. Vergl. *Seneca* de Ira. I. 16.

bindlichkeiten ebenfalls nach der vorigen Ordnung zu bestimmen und einzurichten sey, wenn auch immittelst andere Vorschriften hierüber eingetreten seyn sollten. Vielmehr wird im Allgemeinen eher das Gegentheil als Regel anzunehmen seyn. Proceßordnungen müssen gleich andern positiven Gesetzen, von dem Tage ihrer Gültigkeit als Normen für die Zukunft befolgt werden. Von einer Zurückziehung derselben in die Vergangenheit kann blos darum, weil der Gegenstand des Streits aus ältern Zeiten herrührt, die Rede noch nicht seyn. Nur darauf kann es ankommen, ob selbst in Ansehung des gerichtlichen Verfahrens, womit sie es eigentlich zu thun haben, durch die Anwendung neuer Regeln eine Zurückziehung ihrer Gültigkeit in die Zeiten vor ihrer legalen Existenz geschehen würde oder nicht. Der Zweck dieser Proceßgesetze ist und kann auch durchgängig nicht seyn, alles was schon früher verhandelt ist, wieder rückgängig zu machen, und die schon angefangenen und im Rechtsgange begriffenen Sachen, oder gar das schon Beendigte von vorne wieder beginnen zu lassen, daß also 1) alle Processe oder Rechtssachen, welche nach eingetretener Gültigkeit einer neuen Ordnung des Verfahrens erst angefangen oder angebracht werden, in derjenigen Form, welche diese Ordnung vorschreibt, zu betreiben sind, kann keinen Zweifel leiden, wie lange auch das objectum litis et causae schon vorangegangen seyn mag. Wird z. B. der in einem Lande bisher gegoltene strenge Wechselproceß wieder aufgehoben, oder umgekehrt, da, wo

er bisher nicht Statt fand, durch ein neues Gesetz eingeführt, so kann in jedem dieser und ihnen ähnlichen Fälle, die nun erst anzubringende Klage, wenn sie auch ältere Wechsel und Forderungen betrifft, keine andere, als die jezt eingeführte Form des Verfahrens zur Folge haben. Daß 2) Sachen, die nach der älteren Ordnung schon abgemacht und beendigt sind, in ihrer Rechtskraft ferner bestehen bleiben, imgleichen, daß überhaupt das schon Geschehene in Ansehung seiner Gültigkeit nach den ältern Regeln zu beurtheilen sey, versteht sich von selbst (70 b.), und ist hier nur der Vollständigkeit wegen anzuführen. Nur 3) in Fällen, wo eine Sache schon rechtshängig, aber noch nicht beendigt war, als eine neue Regel des Verfahrens bestimmt ward, kann die Frage, ob nunmehr nach dieser neuen Regel, oder noch immer nach der vorigen Form weiter zu verfahren sey, in der Anwendung bisweilen einige Schwierigkeit finden.

59. Im Allgemeinen wird diese Frage mit folgendem Unterschiede zu beantworten seyn. Ist 1) bei dem weitern Verfahren von Dingen die Rede, welche

(70 b.) *Lyncker* de vi legis in praeteritum Th. XXXIII. verb.: idem est in ordine iudicii seu processu iam absoluto, cuius nullitas et validitas non ex constitutionibus novis, sed antiquis medienda. Arg. L. ult. §. fin. C. *de iureiur. propter cal.* — *Lex generalis processum iam factum non infringit, licet quoad reliquum faciendum habeat robur, et extendatur.*

mit dem, was bereits nach der ältern Form und in Beziehung auf dieselbe schon geschehen oder erkannt ist, in dem Verhältnisse einer nothwendigen Folge stehen, dergestalt, daß man durch die Anwendung des neuen Gesetzes das bereits Geschehene oder Erkannte selbst vernichten, aufheben, und vergeblich machen würde, so ist es billig und gerecht, der Sache in diesen Stücken ihren Fortgang nach der vorher bestandenen Regel des Verfahrens zu gestatten, weil sonst in der That eine Rückanwendung des neuen Gesetzes durch den ihr beigelegten Einfluß auf das schon Geschehene vorgehen würde. — Betrifft aber 2) die neue Anordnung solche Gegenstände, die mit dem Vorausgegangenen weder an sich, noch ihrer Form nach in dem Verhältnisse einer nothwendigen Folge stehen, so würde in Ermangelung einer besondern Vorschrift kein rechtlicher Grund vorhanden seyn, von der Anwendung der jezt geltenden Regel das auszunehmen, was doch jezt erst geschehen oder bestimmt werden soll, und dagegen eine nicht mehr gültige Vorschrift ferner in Anwendung zu bringen. Ist daher, um beides mit Beispielen zu erläutern, ein strenger Wechselproceß zu einer Zeit, da er gesezlich noch galt, schon angefangen und eingeleitet, so wird er auch, wenn gleich die neuere Proceßordnung ihn abschafft, nach der ältern Verfahrungsart fortzusezen seyn, wenn das Gesez selbst nicht überhaupt oder in gewisser Rücksicht bestimmt das Gegentheil erklärt hat. — Wird aber da, wo das Frauenzimmer bisher ohne Curator vor Gericht auftreten und handeln durfte,

die Zuziehung eines solchen Beistandes als nothwendig vorgeschrieben, so darf diese Form, von Zeit der Gültigkeit des neuen Gesetzes angerechnet, auch bei dem, was in vorher schon angebrachten oder rechtshängig gewordenen Sachen von nun an ferner geschehen soll, nicht unbefolgt bleiben. Was früher ohne Curator gehandelt ist, und daher auch nach der Regel des ältern Rechts besteht, giebt für das weitere Verfahren keine nothwendige Folge einer gleichen Form an die Hand.

60. Die Französische Gerichtsordnung ließ es bei der allgemeinen Anweisung bewenden: Le présent Code sera executé à dater du premier Janvier 1807, en consequence tous procès, *qui seront intentés depuis cette époque*, seront instruits conformement à ses dispositions. — Toutes lois, coutumes, usages, et reglements relatifs à la procédure civile seront abrogés (71). Hiernach ist nun freilich so viel ausgemacht und gewiß, daß da, wo diese Proceßordnung gilt, die nach eingetre-

(71) Code de procédure civile Art. 1041. Bürgerl. Proceßordnung für das Königreich Westphalen Art. 418. „Das in dieser Proceß„ordnung vorgeschriebene Verfahren ist vom 1sten „März des künftigen Jahres (1809) an in allen „Processen zu beobachten, welche von diesem Tage „an angebracht werden; die schon vorhandenen Pro„cesse sollen jedoch ferner bis zum Endurtheile, nach „den Vorschriften und Gewohnheiten derjenigen „Länder instruirt werden, in welchen sie anhängig „sind.

tener Gültigkeit derselben erst angefangenen Processe, gesetzt auch, daß die Gegenstände derselben aus ältern Zeiten herrührten, nach den Vorschriften der neuern Ordnung behandelt werden müssen. Wie soll es aber mit den vorher schon rechtshängig gewordenen und noch nicht beendigten Sachen gehalten werden? Darüber wird uns in dem angeführten Artikel nichts gesagt. Daß diese Sachen durchgängig und in allen Stücken auch noch ferner gemäß den ältern Regeln des gerichtlichen Verfahrens betrieben werden müßten, dürfte sich mit dem beliebten, aber gewiß sehr trüglichen Argument a contrario nicht außer Zweifel setzen lassen. Die Verfasser des Praticien français erinnern mit Recht dagegen: Si l'on veut argumenter *a contrario sensu*, l'on dira, que l'art. 1041. ne soumettant au nouveau Code *que les procès à intenter*, en a donc exclu *les procès pré*-existans; que par consequent ceux ci restent soumis aux régles de l'ancienne procédure. Mais les meilleurs jurisconsultes se sont souvent élevés contre cette forme de raisonnement; et de ce, que le législateur a expressement disposé sur un point, il n'en faut pas toujours tirer la consequence, qu'il ait implicitement statué sur un point analogue ou opposé. Renfermons donc la première disposition de l'art. 1041. dans son objet; appliquons la *aux procès à naitre* et regardons qu'elle ne decide pas la question qui nous occupe (72).

(72) Praticien français T. 2. pag. 5.

Was das Gesetz selbst nicht bestimmt entscheidet, muß der Jurisprudenz überlassen werden, nach Rechtsgründen zu ergänzen, wobei dann freilich der zweite Satz des Artikels, welcher alle ältern Regeln des gerichtlichen Verfahrens — lois, coutumes, usages, et reglemens relatifs à la procédure civile — vom 1sten Januar 1807 angerechnet, für abgeschaft erklärt, nicht aus der Acht zu lassen ist. Ainsi, fahren die angeführten Verfasser fort, après le premier Janvier 1807 plus d'ancienne ordonnance, plus d'anciens réglemens, *à moins que l'une des parties ait acquis un droit par une decision judicaire, il faudra appliquer le nouveau Code à toutes les instances pendantes devant les cours et tribunaux.* C'est d'après ce principe, que la cour de cassation aussitôt après la promulgation du Code civil condamna la femme Castaing a rapporter l'autorisation de son mari, quoique avant le Code elle non eût pas eu besoin pour ester en jugement. C'est ainsi que presque toutes les cours ont ordonnés, aussitot après la promulgation du Code civil, que dans les procès instruits au nom des mineurs assistés de leurs curateurs, suivant la loi ancienne, ces mineurs seraient ecartés de la cause, *et ne continueraient l'instance* que sous le nom des tuteurs, que leur donnoit la loi nouvelle. — *Mais lorsque les parties ont obtenu des jugemens préparatoires, interlocutoires ou definitifs avant la nouvelle loi, alors toute la procédure a faire en con-*

formité de ces jugemens, doit l'être après l'ancienne forme de procéder, parce qu'on ne peut se reporter sur les jugemens rendus pour en restraindre ou attenuer l'exécution sans commettre un effet retroactif. C'est ainsi que lors de la promulgation du code civil, le tribunal de première instance de Paris decida que non obstant les nouvelles formalités prescrites par l'art. 455. la procédure en licitation commencée auparavant, seroit continuée d'après les anciens usages — attendu que le code civil *n'impose pas l'obligation de recommencer les procédures d'après les formalités qu'il prescrit;* qu'enfin il n'oblige pas de cumuler les nouvelles avec les anciennes formalités. — Gegen die Richtigkeit dieser allgemeinen Grundsätze wird sich schwerlich ein gegründeter Einwurf machen lassen. Man wird bei jedem neuen Proceßgesetze, und besonders auch bei der Aufnahme des französischen Code de procédure unstreitig darauf Rücksicht zu nehmen haben. Beiläufig ist übrigens hier noch eines bald nach diesem Codex vom französischen Staatsrathe ergangenen und im Lager bei Preussisch-Eilau unterm 16ten Februar 1807 bestätigten Gutachtens zu erwähnen, worin einige Proceßacten, namentlich die Appellation und einige Arten der Hülfsvollstreckung, als solche angegeben werden, bei denen, wenn sie nach dem 1sten Januar 1807 erst vorkommen, nach den Vorschriften des Code de procédure zu verfahren seyn soll: d'avis que les seuls procès intentés depuis le pre-

mier Janvier 1807 doivent être instruits conformément aux dispositions du code; mais que l'on ne doit comprendre dans la classe des affaires antérieurement intentées, ni les appels interjetés depuis l'époque du 1er Janvier 1807, ni les saisies faites depuis que les ordres, et contributions lorsque la requisition d'ouverture du procès-verbal est postérieure ni les expropriations forcées, lorsque la procedure reglée par la loi du second Brumaire an 7 a été antamée par l'opposition des affiches avant le 1er Janvier 1807. Ces appels, saisies, contributions et affiches sont, dans le fait, le principe d'une nouvelle procédure qui s'introduit à la suite d'une précédente. Dans tous les autres cas, l'instruction des affaires entamées avant le 1er Janvier 1807 doit être continuée conformément aux règlemens anterieurs au code de procédure (73). In wie fern das letztere ganz buchstäblich zu erklären und anzuwenden sey, oder nach den vorhin erwähnten Ansichten der Gerichte einige Einschränkung zulasse, wird hier keiner weitern Erläuterung bedürfen.

61. Außer den eigentlichen Proceßgesetzen, welche blos die Form und den Gang des gerichtlichen Verfahrens — modus et ordo procedendi — bestimmen, kann die Frage von der Rückanwendung positiver

(73) Man sehe die Note n. 17.

Gesetze auch noch bei andern die Rechtsverfolgung betreffenden Vorschriften in Anregung kommen:

A. Bei Anordnungen, welche die Befugniß, gewisse Rechte und Forderungen vor Gericht geltend zu machen — ius agendi — mehr einschränken, oder auch mehr erweitern, als vorher bestandene Gesetze es mit sich brachten; wohin unter andern auch diejenigen gehören, welche die Verjährung betreffen.

B. Bei Gesetzen, welche über die Bewahrheitung besonderer Thatsachen, wovon einzelne Rechte, Forderungen, oder Einreden abhängen, andere bisher nicht gegoltene Regeln festsetzen, und

C. bei Gesetzen, welche auf den Fall der Collision verschiedener Rechte eine veränderte Bestimmung, wie der Streit über den Vorzug zu schlichten sey, enthalten.

A. Daß Gesetze, welche nicht sowol das Recht, was verfolgt wird, als vielmehr nur die Zulässigkeit der Klage, wodurch es verfolgt werden soll, betreffen, auf Ansprüche, die aus frühern Vorgängen hergeleitet werden, gar nicht anzuwenden wären, ohne eben dadurch den neuern Vorschriften eine rückwürkende Kraft beizulegen, läßt sich nicht behaupten. Man muß hiebei nur nicht vergessen, daß von Gesetzen die Rede sey, die es blos mit der gerichtlichen Verfolgung eines gewissen Rechts, nicht mit directer Bestimmung des letztern selbst zu thun haben. War nun das Anbringen der Klage schon vor der legalen Existenz einer solchen Verordnung geschehen, so kann freilich keine Anwendung der letz-

tern Statt finden, weil dadurch offenbar eine Zurückziehung derselben in die Zeiten vor ihrer Gültigkeit geschehen würde. Daher ist der Meinung nicht beizupflichten, daß nach der Einführung des französischen Gesetzbuchs, auch die früher schon angestellten, aber noch nicht entschiedenen Paternitätsklagen, keinen Fortgang mehr haben könnten, sondern als unzulässig verworfen werden müßten. Dies können die Gerichte, wenn dergleichen nicht gesetzlich bestimmt ist, sich nicht erlauben, da der Fortgang rechtshängiger Sachen sich nicht versagen läßt, ohne zugleich das bisher schon Statt gefundene Verfahren zu vereiteln und die angestellte Klage selbst als ungültig zu verwerfen, mithin so zu erkennen, als ob schon vor der Einführung des Gesetzbuchs eben dasselbe, was der Art. 341. vorschreibt, Rechtens gewesen wäre (74).

(74) Lassaulx Annalen ꝛc. 1. B. pag. 272. verb.: „Sobald noch kein Schritt zur Erforschung der Vaterschaft geschehen ist, glaube ich nicht, daß einer „geschehen darf. Anders verhält es sich mit dem, „der seinen Beweis angetreten oder vollbracht hat; „das Urtheil, welches ihn dazu einlies, und wel„ches den bestehenden Gesetzen zufolge erlassen wor„den, ertheilt ihm ein erworbenes Recht, das keine „spätere Gesetzgebung ihm mehr entwinden kann." Das Gegentheil behauptet Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuchs ꝛc. (Germanien III. 3. 416.) und in den Rechtsfällen, entschieden nach dem Code Nap. I. Abth. n. VI., weil der angeführte Art. 341. ein Prohibitivgesetz ent-

Dagegen sind Gesetze, welche die Zulässigkeit 62.
der Rechtsverfolgung betreffen, der Regel nach auf alle Klagen anzuwenden, die nach Einführung der neuern Vorschrift erst angebracht worden, ohne Unterschied, ob das Recht selbst, was durch sie verfolgt werden soll, schon vor dem neuen Gesetze vorhanden gewesen, oder nach der Zeit erst entstanden seyn mag. Denn es ist kein Grund anzugeben, woraus im Allgemeinen sich behaupten ließe, daß ein Berechtigter blos darum, weil sein Recht an sich schon früher begründet war, in der Folge von allen neuen Gesetzen, welche die Frage, ob im neueren Rechte Befugnisse

halte, mithin die verbotene Nachforschung der Vaterschaft, nach legaler Einführung desselben, weder angefangen noch fortgesetzt werden könne. Allein da hier der Fall eintritt, wo der Fortgang des angefangenen Processes nicht verworfen werden kann, ohne zugleich alles, was vorher schon darin geschehen ist, zu vernichten, mithin das ganze Verfahren ab initio für ungültig zu erklären, so ist klar, daß dies auf eine wahre Rückanwendung des Gesetzes führen würde, was auch bei Prohibitivgesetzen, ohne besondere Vorschrift, nicht geschehen darf. Der Artikel kann also, wenn man ihm nicht zugleich eine rückwirkende Kraft beilegen will, die er sich selbst doch nicht zueignet, nicht anders, als dahin verstanden werden, daß vom Tage seiner gesetzlichen Gültigkeit angerechnet, dergleichen Processe nicht mehr angefangen werden sollen, wovon bereits oben n. 42. bei Gelegenheit der Gesetzveränderung in Ansehung des persönlichen Zustandes ausführlicher geredet ist.

dieser Art vor Gericht geltend gemacht werden dürfen, bestimmen, auszunehmen sey. Ist also in vorkommenden Fällen die Anwendung dieser Gesetze nicht so beschaffen, daß dadurch selbst in Ansehung ihres eigentlichen Gegenstandes, worauf es hier nur ankommt, nämlich der vom Rechte an sich verschiedenen gerichtlichen Verfolgung, eine Zurückziehung der Vorschrift in die Zeiten, wo sie noch nicht gültig war, vorgesehen würde, so kann es keinen Zweifel leiden, daß sowol für als wider den Berechtigten nach dem Inhalte derselben zu verfahren sey.

Man wird dies auch in solchen Fällen weniger bedenklich finden, wenn gewisse Forderungen, die vorher in Ansehung der gerichtlichen Wirkung eingeschränkt waren, durch eine neuere Vorschrift die volle Kraft, mithin auch effectum agendi wieder erlangen. Der Schuldner, der seine Verpflichtung an sich — obligatio naturalis — nicht verkennen darf, wird sich mit Recht nicht beschweren können, wenn vermöge des neuen Gesetzes dem Gläubiger die Befugniß, seine, obgleich ältere Forderung, klagend zu verfolgen, von Gerichtswegen nicht versagt wird. Folgende Beispiele werden dies näher erläutern. Die bekannte Vorschrift des Macedonianischen Senatus-Consults ist in das Französische Civilgesetzbuch nicht mit übergegangen. Es kann also nach der Einführung des letztern aus der bloßen Eigenschaft eines filii familias, wenn nicht andere Verhältnisse des Schuldners, z. B. minderjähriges Alter ꝛc. hinzukommen, kein Grund hergenommen wer-

den, die Klage aus einem vor der gedachten Einführung gegebenen Darlehn abzulehnen (75). Anders verhält es sich in diesem Betrachte mit dem Vellejanischen Senatusconsult. Dies ist zwar aus gleichen Gründen, wie das Macedonianum mit der Einführung des Französischen Civilgesetzbuchs für aufgehoben zu achten (76); allein der wesentliche Unterschied beider, daß das zweite nur die Klage aus einer sonst gesetzlich anerkannten Verbindlichkeit ausschließt, ersteres hingegen das ganze Geschäft, wo-

(75) Um anzunehmen, daß durch das französische Gesetzbuch die Vorschrift S. C. maced. aufgehoben sey, genügt es, daß derselben weder bei Gelegenheit des mutui noch bei den Rechtsverhältnissen filii familias erwähnt worden ist. Heidelbergische Jahrbücher der Litteratur für Jurisprud. ꝛc. 3ter Jahrgang 1. Heft. pag. 18. 19. Ueberdem dürften auch solche Vorschriften des Römischen Rechts, die nur als positive Bestimmungen geltend seyn können, und auf keine Weise geradezu schon als Vernunftrecht oder als Folgerungen aus der Natur der Sache anzunehmen sind, unter der Anweisung, daß die Richter das Römische Recht in Materien, wovon das Französische Gesetzbuch schweigt, als raison écrite zu befolgen habe, nicht mit begriffen seyn. In den Schriften, welche seit einiger Zeit über die Gültigkeit der ältern Gesetze und Gewohnheiten nach Einführung des Französischen Gesetzbuchs erschienen sind, ist gleichwol auf diesen Punct die gehörige Rücksicht nicht genommen worden.

(76) Siehe die vorige Note.

durch Personen weiblichen Geschlechts fremde Verpflichtungen übernehmen, der Regel nach als völlig ungültig verwirft, darf auch hier nicht übersehen werden. Durch die Einführung oder Aufnahme des Französischen Gesetzbuchs können die vorher schon eingegangenen Intercessionen, welche ab initio durchaus ungültig waren, nicht rechtsbeständig werden, ohne dem neuen Gesetze eine rückwirkende Kraft beizulegen; mithin behält es in Ansehung derselben bei der Vorschrift S. C. Vellejani und der übrigen Römischen Gesetze hierüber sein Bewenden (77). Daß die Vorschrift jenes Gesetzbuchs, welche keine Paternitätsklagen wegen unehelicher Kinder zuläßt, auch bei frühern Schwängerungen anzuwenden sey, ist vorhin (nr. 42.) bereits gezeigt worden. Gesetzt aber, was doch auch wol möglich wäre, daß dereinst eine neuere Verordnung die Zulässigkeit der gedachten in dem Civilcodex verworfenen Klagen wieder herstellte, so würde dies allerdings auch denen zu Gute kommen, welche wegen einer, nach Einführung des Civilcodex, und vor der Bekanntmachung der neuern Verordnung erfolgten unehelichen Geburt, eine Klage anzubringen hätten.

63. Wenn in diesen und ähnlichen Fällen eine an sich nicht zu verkennende Verpflichtung des Beklagten — vorausgesetzt, daß der factische Klagegrund sich als wahr behaupten lasse — die Anwendbarkeit

(77) Vergl. *Chabot de L'Allier* Questions transitoires T. 2. Art. *Senatus Cons. Velleién.*

der neuen Gesetze auf Klagen, die aus frühern Begebenheiten angestellt werden, desto leichter rechtfertigt, so wird man im Gegentheil vielleicht geneigter seyn, da, wo das neue Gesetz eine bisher zulässig gewesene Rechtsverfolgung verwirft, diese Anwendbarkeit in solcher Ausdehnung nicht zu billigen. Es fehlt auch nicht an Gründen der Billigkeit, um das Klagerecht, dessen sich der Gläubiger vor der neuen Verordnung zu erfreuen hatte, gegen die Anordnungen der letztern zu begünstigen. Ja es scheint nicht blos unbillig, sondern selbst ungerecht zu seyn, wenn dem, der sich im Vertrauen auf volle Wirksamkeit in gewisse Geschäfte einließ, was er sonst nicht gethan haben würde, die Rechtshülfe nach Gesetzen, denen sein erworbenes Recht bereits vorangegangen war, versagt werden soll. Den Gesetzgebern kommt es zu, nach diesen Ansichten dafür zu sorgen, daß die Anwendung ihrer Vorschriften mit den Forderungen der Billigkeit nicht in Widerspruch gerathe. Daß aber die Gerichte auch ohne legale Anweisung schon berechtigt wären, die Befolgung gegebener Vorschriften eben diesem Zwecke unterzuordnen, läßt sich nicht behaupten, wenigstens nicht als Regel annehmen. Immer bleibt die Rechtsverfolgung durch Klagen eine Sache, welche allein, und abgesehn von dem Rechte selbst, durch besondere Gesetze bestimmt, eingeschränkt, und ganz versagt werden kann. Daraus also, daß Jemand vor der Gebung eines gewissen Gesetzes aus einem Handel hätte klagen **können**, folgt noch keineswegs, daß, wenn er derzeit gleich-

wol nicht geklagt hat, er auch jezt, nachdem ein neues Gesetz die Klage aus Geschäften dieser Art nicht mehr zulassen will, dazu schreiten dürfe. So viel ist wenigstens gewiß, daß es eigentlich in keinem Falle eine Zurückziehung des Gesetzes ad praeteritum genannt werden kann, wenn vermöge der neuen Vorschrift blos die Klagen, welche Jemand nun erst anbringen will, von Gerichtswegen verworfen werden, da sich nicht behaupten läßt, daß der Anspruch des Klägers hiedurch so behandelt werde, als wenn das Gesetz schon vor seiner Existenz gegolten hätte. Dies würde er nur dann behaupten können, wenn man sein vorher schon ausgeübtes Klagerecht als ungültig betrachten und dem schon angefangenen Processe keinen Fortgang gestatten wollte. Was aber die nach Bekanntmachung des Gesetzes erst angebrachten Klagen betrifft, so thun die Gerichte durch deren Verwerfung nichts weiter, als was das Gesetz durch Versagung dieser Rechtshülfe ihnen zur Pflicht macht. Der Vorgang, woraus geklagt wird, das Recht des Klägers und die Verbindlichkeit des Beklagten an sich, sind von der gerichtlichen Verfolgung derselben und von der Rechtshülfe, worauf erst jezt ein Anspruch gemacht wird, ganz verschieden. Soll also diese Rechtshülfe dem angeblich Berechtigten dennoch ferner zu Gute kommen, so müßen andere Gründe, als die frühere Existenz des factischen Grundes der Klage dies rechtfertigen, wenn nämlich entweder a) das Gesetz selbst die aus frühern Fällen anzustellenden Klagen von seiner Anwendung ausdrücklich ausge-

kommen hat, oder eben diese Ausnahme b) in der eigentlichen Absicht des Gesetzes eine zureichende Rechtfertigung findet. Das erstere bleibt der Gesetzgebung überlassen. Das zweite wird in solchen Fällen nicht leicht zu behaupten seyn, wo die Gesetze dem angeblich Berechtigten die Befugniß zu klagen durchaus und schlechthin absprechen, weil sie seiner Forderung selbst, in Beziehung auf den factischen Grund derselben, des Schutzes der Gesetze minder würdig finden. Das französische Civilgesetzbuch z. B. gestattet nach Art. 1965 keine Klagen wegen Bezahlung einer Wette. Es versagt im 1967. Art. die Zurückforderung einer freiwillig bezahlten Spielschuld dem verlierenden Theile, wenn nicht von Seiten des Gewinnenden Betrug oder Ueberlistung Statt gefunden hat. Beide Vorschriften sind von Zeit ihrer gesetzlichen Gültigkeit angerechnet auch gegen diejenigen anzuwenden, welche aus einer obgleich ältern, und, nach vorher bestandenem Recht, klagbaren Wette, oder wegen der frühern, mithin nach Römischen Recht unläugbar, der Zurückforderung ausgesetzten Bezahlung einer Spielschuld, gerichtliche Klagen anbringen wollten. — Wird hingegen die gerichtliche Verfolgung irgend eines Anspruches nicht schlechthin und an sich schon, sondern unter gewissen Umständen und Bedingungen, denen der Berechtigte zur Aufrechthaltung seines Klagerechts bei Zeiten zuvorkommen oder abhelfen kann, versagt oder eingeschränkt, so läßt sich in Fällen, wo die Gesetzgebung selbst sich nicht näher erklärt hat, als Absicht derselben nicht geradezu an-

nehmen, daß auch diejenigen, welchen vor der Bekanntmachung des Gesetzes die Erfüllung der Bedingungen, die es vorschreibt, nicht anzusinnen war, und für die es noch keinen Anlaß gab, auf eine bessere Sicherung ihres Klagerechts Bedacht zu nehmen, dennoch nach dem neuern Gesetze behandelt werden sollten (78). Nach einem Kaiserl. Französischen Decret vom 17. März 1808, die Schuldforderungen der Juden betreffend, darf „kein Wechselbrief, Bil„let auf Order, Schuldschein oder Versprechen von „einem unserer Unterthanen, der keinen Handel treibt, „zum Vortheile eines Juden unterzeichnet, eingefor„dert werden können, wenn der Inhaber derselben „nicht beweiset, daß ihr Werth ganz und ohne Be„trug geliefert worden ist" (79). Wäre nun über die Anwendung nichts weiter hinzugefügt, so würde sich zum Besten der Inhaber älterer Verschreibungen allerdings behaupten lassen, daß sie im Vertrauen auf die Gültigkeit dieser Urkunden, keinen Grund oder Anlaß gehabt hätten, auf eine andere Form des Geschäfts Bedacht zu nehmen, daß ihnen also der Gebrauch der Verschreibungen mit derjenigen Wirkung,

(78) Hofacker, principia iuris civilis. §. 12.

(79) K. E. Schmidt, Kritische Einleitung in das französische Recht T. 1. pag. 428. — Chauffous Betrachtungen über die Anwendung des Kaiserl. Decrets vom 17ten März 1808 im Betreff der Schuldforderungen der Juden; aus dem Französischen übersetzt mit einer Nachschrift von Friederich Buchholz. Berlin 1809.

welche vor der Bekanntmachung des Decrets Statt fand, nicht wol zu versagen sey, in sofern nicht von dem Gegner aus besondern Umständen besondere Verdachtsgründe oder selbst Beweise der Unrichtigkeit beigebracht würden. Nach dem 13ten Art. des Decrets soll aber jene Vorschrift für das Zukünftige, so wie für das Vergangene anwendbar seyn. —

Hat ein neues Gesetz die Verjährung überhaupt oder in Beziehung auf besondere Rechte und Klagen anders als vorher bestimmt, so versteht es sich von selbst, was a) die vor diesem Gesetze schon vollendeten Verjährungen anbetrifft, daß es bei den dadurch einmal erworbenen Rechten und Befreiungen sein Bewenden behält. Diesen Grundsatz findet man auch namentlich in dem Publications-Patente des Preuß. Landrechts §. 17. mit folgenden Worten anerkannt: „Was insonderheit die Verjährung „betrifft, so sollen diejenigen Fälle, in welchen die„selbe schon vor dem ersten Junius 1794 vollendet „worden, lediglich nach bisherigen Rechten beurtheilt „werden, wenn gleich die daraus entstandenen Be„fugnisse und Einwendungen erst späterhin geltend „gemacht würden." Der französische Civilcodex erwähnt zwar der frühern schon vollendeten Verjährungen ausdrücklich nicht. Daß aber der Sinn desselben hiemit gleichfalls übereinstimme, wird sich aus der bald anzuführenden Stelle leicht ergeben. — Gesetzt also, daß die bisher an einem Orte gegoltene Annalverjährung wieder abgeschafft, und an deren 64.

Statt die zehnjährige eingeführt würde, so muß doch das vor der Publikation dieser Abänderung durch den Besitz eines Jahres erworbene Recht nun auch für die Zukunft unstreitig bestehen. Daß im Gegentheil b) die vorher noch gar nicht angefangenen Verjährungen, lediglich nach dem neuen Gesetze beurtheilt werden müssen, ist eben so unläugbar gewiß. Wie aber, wenn c) in vorkommenden Rechtssachen von Verjährungen, die ihren Lauf vor dem Daseyn des neuen Gesetzes zwar begonnen, aber noch nicht beendigt haben, die Rede ist? Hierüber erklären sich beide Gesetzgebungen ganz verschieden. Nach dem erwähnten Preußischen Publications-Patente sollen, „in Ansehung derjenigen Verjährungen, deren bisherige gesetzmäßige Frist mit dem 1sten Junius 1794 „noch nicht abgelaufen ist, die Vorschriften des neuern „Landrechts in allen Stücken befolgt werden." — Der französische Civilcodex sagt im 2282sten Artikel: „Verjährungen, die zur Zeit des gegenwärtigen Titels schon ihren Anfang genommen haben, sollen „nach den alten Gesetzen beurtheilt werden." — Beide Gesetze fügen jedoch ihren allgemeinen Vorschriften noch etwas als Einschränkung hinzu. Das Preußische bestimmt folgendes: „Sollte jedoch „zur Vollendung einer schon vor dem 1sten Junius „1794 angefangenen Verjährung in dem neuen Landrechte eine kürzere Frist, als nach bisherigen Gesetzen, vorgeschrieben seyn, so kann derjenige, welcher „sich in einer solchen kürzern Verjährung gründen „will, die Frist derselben nur vom 1sten Junius 1794

„zu rechnen anfangen.“ Das französische setzt hinzu: „Die damals schon angefangenen Verjährungen sollen jedoch, wenn dazu nach den alten Gesetzen noch mehr, als dreißig Jahre, von demselben Zeitpunkte, d. i. von der gesetzlichen „Gültigkeit des neuen Gesetzes — anzurechnen, erforderlich wären, dennoch durch diesen Ablauf von „dreißig Jahren vollendet seyn.“

Betrachtet man die Sache im Allgemeinen, so 65. lassen sich die neuern Gesetze, welche von bisher gegoltenen Regeln der Verjährung abweichen, ihrem Inhalte nach auf zwei Hauptgegenstände zurückbringen, was zu verschiedenen Resultaten in der Anwendung auf ältere Rechtsfälle führen, und dabei zugleich noch zu einigen Bemerkungen über die eben angeführten Vorschriften Anlaß geben wird. Das neue Gesetz kann

1. In Ansehung der Zulässigkeit der Verjährung, und
2. In der Zeitbestimmung von den vorher bestandenen Regeln abweichen.

Wird ad 1. a) irgend ein Recht, das bisher überhaupt keine Verjährung zuließ, durch ein neues Gesetz derselben gleichfalls unterworfen, so kann in vorkommenden Fällen von einer vor diesem neuen Gesetze schon angefangenen Verjährung die Rede nicht seyn, weil sie derzeit noch nicht gesetzlich sanctionirt war. Sie kann also nach der Promulgation der neuern Verordnung erst ihren Lauf beginnen, und nicht eher, als bis danächst der volle Zeitraum, wie ihn das neue Ge-

setz bestimmt, verstrichen ist, ihre Vollendung erreichen. Da die früher noch nicht angefangenen Verjährungen unläugbar nach dem neuen Gesetze zu beurtheilen sind, so folgt, daß auch der Anfang nicht eher als nach eingetretener Gültigkeit dieses Gesetzes angenommen werden könne. — Wird aber umgekehrt b) ein Recht, was bisher der Verjährung unterworfen war, jetzt gänzlich davon ausgeschlossen, so können die früher zwar schon angefangenen, aber noch nicht vollendeten Verjährungen nunmehr keinen Fortgang weiter haben, weil mit der Existenz des neuen Gesetzes die Auctorität des ältern für die Zukunft aufhört, mithin die Verjährung in ihrem weitern, von jener Auctorität abhängenden Laufe unterbrochen wird. Nach dem Preußischen Gesetze, welches die mit dem ersten Junius 1794 noch nicht abgelaufenen Verjährungen in allen Stücken den Vorschriften des Landrechts unterwirft, kann die Sache kein Bedenken leiden. — Nach dem wörtlichen Ausdruck des Französischen Gesetzbuchs würde sich aber das Gegentheil behaupten lassen, mithin, daß auch in Fällen, wo das neue Gesetz gar keine Verjährung gestatten will, dennoch die früher schon angefangenen jetzt noch fortgesetzt werden könnten. Daß der Art. 2281. blos von der zur Verjährung erforderlichen Zeit zu verstehen sey, wird in den Worten selbst nicht zu erkennen gegeben. — Die Gesetzveränderung kann ferner c) gewisse Bedingungen, von denen die rechtliche Möglichkeit der Verjährung abhängt, namentlich bonam fidem et justum titulum, betreffen. Daß

in solchem Falle Verjährungen, die jetzt erst vollendet werden sollen, der Anwendung des neuen Gesetzes unterworfen sind, kann an sich, und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, keinen Zweifel leiden, weil alsdann von Rechten und Befreiungen die Rede ist, die vor der Gesetzveränderung noch nicht erworben waren, sondern nach derselben erst entstehen oder entstanden seyn sollen, folglich allerdings von den Bedingungen abhängen, welche das dem wirklichen Erwerbe zuvorgekommene Gesetz bestimmt. Die nähere Erwägung der Sache führt aber hiebei noch auf folgenden Unterschied. Erstlich hat das neue Gesetz Bedingungen, die das ältere Recht zur Verjährung als nothwendig erforderte, erlassen, so hört zwar die aus dem Mangel dieser Bedingungen herzuleitende Unzulässigkeit der Verjährung mit der Existenz des neuen Rechts auf; Rechte und Befreiungen können freilich von nun an ohne jene Bedingungen verjährt werden. Allein eine, während der Gültigkeit des ältern und vor der Einführung des neuern Rechts schon angefangene und fortgesetzte Verjährung läßt sich in Ermangelung der Bedingungen, welche das erstere vorschrieb, doch auch nicht behaupten. Die neue Verordnung bestimmt, wovon jezt die Zulässigkeit dieser Erwerbart abhängen soll, sie kann aber nicht machen, daß ein Verhältniß früher schon angefangen und fortgesetzt sey, was nach den, der Zeit gegoltenen Rechten, nicht möglich war. Also kann der, dem es an diesen Requisiten fehlt, sich die Zeit vor der Einführung des neuen Gesetzes

nicht zu Gute rechnen. Die Vorschrift des ältern Rechts kann aber auch, wie sich von selbst versteht, den Anfang und den Lauf der Verjährung nach der Einführung des neuen Gesetzes nicht hindern. — Zweitens, hat das neue Gesetz die rechtliche Möglichkeit der Verjährung von Bedingungen abhängig gemacht, die das ältere Recht nicht vorschrieb, so gilt alsdann eben das, was schon in diesem §. von Gesetzen, die eine bisher gegoltene Verjährung als unzulässig verworfen, bemerkt worden ist. Rechte und Befreiungen, die unter dem Schutze des alten Gesetzes bereits gültig erworben sind, werden freilich durch diese Veränderung nicht aufgehoben, hingegen die vorher zwar angefangenen, aber noch nicht beendigten Verjährungen können, da sie durch das neue Gesetz, wegen der fehlenden Bedingungen, welche dieses erfordert, gänzlich unterbrochen sind, nicht vollendet werden, es wäre denn, daß gedachte Bedingungen jezt noch hinzukämen, da denn hievon angerechnet, die Verjährung anfangen und fortdauern könnte.

66. Das bisher Gesagte wird zum Theil in Folgendem noch einige Erläuterungen finden. Nach der Königl. Westphälischen Verordnung vom 21. September 1808, betreffend die deutsche Uebersetzung des Gesetzbuches Napoleons, haben „seit dem 1sten „Januar 1808, wo in Gemäßheit des 43sten Artikels der Constitution das Gesetzbuch Napoleons „in dem Königreiche zur Anwendung gekommen ist, „die Römischen, Canonischen, und ehemaligen deutschen Reichsgesetze, wie auch die besondern Gesetze

„und Verordnungen der Länder, aus welchen das „Königreich besteht, imgleichen die allgemeinen oder „örtlichen Observanzen und Gewohnheiten, Statuten „und Vorschriften aufgehört, in Ansehung derjeni„gen Gegenstände, worüber das Gesetzbuch Napo„leons Verfügungen enthält, die Kraft eines allge„meinen und besondern Gesetzes zu haben." Das Gesetzbuch selbst enthält nun einige hieher gehörende Bestimmungen, wodurch in Beziehung auf rechtmäßigen Besitz des Verjährenden — bona fides et justus titulus — zum Theil den Ansichten des Römischen Rechts gegen das bisher in Deutschland vorgezogene Päbstliche Recht gefolgt, zum Theil aber auch von dem erstern abgewichen wird. Nach Art. 2262. „werden alle sowol dinglichen als persönlichen „Klagen in dreißig Jahren verjährt, ohne daß der, „welcher sich auf diese Verjährung bezieht, verbun„den wäre, deshalb einen besondern Rechtsgrund „anzugeben, und ohne daß ihm die Einrede „der fehlenden Ueberzeugung seines „Rechts (mala fides) entgegengesetzt werden könn„te." — Bei der erwerbenden zehn und zwanzigjährigen Verjährung ist es nach Art. 2269. „hinrei„chend, daß im Augenblicke der Erwerbung die Ue„berzeugung des Rechts vorhanden war." Also schadet hier mala fides superveniens nicht. — „Bei Mobilien gilt," vermöge Art. 2279., „der „Besitz als Rechtsgrund," hier darf also gar nicht nach dem Rechtstitel gefragt werden: — *La possession vaut titre.* — Dies jedoch mit der Ein-

schränkung: „daß der, welcher eine Sache verloren „hat, oder dem sie entwendet worden ist, während „dreier Jahre von dem Tage des Verlustes oder der „Entwendung angerechnet, das Eigenthum derselben „gegen einen Jeden, in dessen Händen er sie findet, „in Anspruch nehmen kann; doch bleibt diesem wider „den, von welchem er die Sache erhielt, der Ent„schädigungsanspruch vorbehalten." — Diese drei Artikel erlassen bei der Verjährung eben so viele Bedingungen, welche in Deutschland wenigstens bisher als gemein rechtlich gegolten haben, und wo das französische Gesetzbuch nicht eingeführt ist, auch noch als solche gelten. Wenn nun da, wo diese Einführung geschehen ist, nach Art. 2281. die früher bereits angefangenen Verjährungen nach den alten Gesetzen beurtheilt werden sollen, so wird dies hoffentlich, was die erwähnten drei Artikel anbetrifft, nur in dem Sinne Statt finden können, daß mit der Einführung des französischen Rechts die Frage nach redlichem Besitz und rechtmäßigem Titel in den erwähnten Fällen theils der zehn- zwanzig- und dreißigjährigen, theils besonders der Verjährung beweglicher Güter von nun an aufhören müsse, daß also zum Besten desjenigen, der sich in mala fide oder ohne allen Rechtsgrund im Besitz einer Sache befindet, bis zu der gedachten Einführung weder eine angefangene noch fortgesetzte Verjährung zu behaupten sey, daß aber von dem Tage der Gültigkeit des Französischen Gesetzbuchs angerechnet, auf jene Mängel in den jezt anfangenden Verjährungen nicht wei-

ter, als in sofern dies Gesetzbuch solches mit sich bringt, zu achten sey.

Das neue Gesetz kann ad 2 theils längere 67.
theils kürzere Verjährungsfristen, als bisher Statt fanden, vorschreiben. Geschieht das Erstere, so wird die vorher schon angefangene Verjährung nicht aufgehoben, vielmehr nur die Vollendung weiter hinausgesetzt. Es würde kein Grund vorhanden seyn, um anzunehmen, daß der bisherige Besitz oder die bisherige Ausübung eines Rechts dem Verjährenden gar nicht zu Statten kommen solle. Hieraus folgt, daß der Verjährende von dem Anfange der gesetzlichen Gültigkeit der neuen Verordnung angerechnet, nur so viele Zeit noch nöthig habe, als ihm an der jezt geltenden Verjährungsfrist noch fehlt. Das ältere Recht z. B. hatte 5 Jahre vorgeschrieben, das neuere bestimmt 10 Jahre. Vor der Gültigkeit des leztern waren für den Verjährenden schon 4 Jahre abgelaufen, jezt braucht er noch 6 Jahre. Diese Berechnung, welche die Sache selbst nach dem gegenseitigen Verhältnisse des ältern und neuern Rechts (n. 38 b.) mit sich bringt, ist auch dem Preussischen Gesetze gemäß. Denn die Verjährung wird in dem erwähnten Falle durch den erforderten 10jährigen Besitz allerdings nach dem neuen Rechte behandelt. — Vermöge des Französischen Civilcodex hingegen, welcher die zur Zeit seiner Bekanntmachung schon angefangenen Verjährungen — eine, das Verhältniß, wovon eben jezt geredet wird, nicht betreffende Ausnahme abgerechnet — ohne weitere

Einschränkung nach den alten Gesetzen beurtheilt wissen will, würde in dem angeführten Falle nicht erst nach 6 Jahren, sondern schon mit dem Ablauf eines Jahres die Verjährung vollendet seyn. Wird aber durch die Gesetzveränderung eine kürzere Verjährungsfrist vorgeschrieben, so kann sich freilich der Verjährende damit nicht schützen, daß diese kürzere Frist schon vor der Bekanntmachung des Gesetzes ganz abgelaufen sey; denn damals galt sie als Verjährungszeit noch nicht, und es würde daher eine wahre Gesetzanwendung mit rückwirkender Kraft seyn, wenn man aus der neuern Vorschrift ein schon vor ihrer Existenz erworbenes Recht herleiten wollte. Derjenige also, welcher sich in einer solchen kürzern Verjährung gründen will, muß die Frist derselben mit Beiseitesetzung seines früher schon gehabten Besitzes nur von dem Tage der eingetretenen Gültigkeit des neuen Gesetzes zu rechnen anfangen. Diesen Grundsatz, welcher die Natur der Sache rechtfertiget, hat auch das Preussische Publicationspatent in der schon angeführten Stelle beibehalten. Es kann freilich Fälle geben, wo dem Verjährenden mit der Beibehaltung der längern Frist des vorigen Gesetzes mehr gedient seyn würde, wenn etwa die an der Vollendung der ältern Verjährung noch fehlende Zeit weniger als die neu bestimmte ausmachen sollte, z. B. die bisher Statt gefundene dreißigjährige Dauer einer Klage wird abgeschafft, und dafür der Zeitraum von 5 Jahren bestimmt. Eine früher schon angefangene Verjährung war schon bis zum

Ablaufe des 29sten Jahres vorgerückt, als das neue Gesetz erschien. Sind nun gleichwol noch fünf Jahre zur Vollendung der Verjährung erforderlich, oder genüget das nach dem ältern Rechte noch fehlende eine Jahr? Der Verjährende wird für sich anführen, daß die kürzere Frist zu seinem Besten bestimmt, folglich nicht zu seinem Nachtheile da anzuwenden sey, wo sie ihn mehr als das ältere, wenn es beibehalten wäre, belästigen würde. Man wird nichts dagegen einwenden, wenn das Gesetz selbst dergleichen bestimmt, hingegen bedenklicher ist es, ob die Gerichte auch ohne Vorschrift des Gesetzes eben so entscheiden dürfen. Denn seitdem das ältere Recht durch ein neueres aufgehoben ist, kann auch nach dem erstern nun keine Verjährung fortgesetzt werden. Gesetzt, es fehlten Jemanden noch 10 Jahre an der Vollendung einer von ihm schon angefangenen Verjährung, als ein neues Gesetz die ganze Frist auf 5 Jahre herabsetzte. Wie ihm dann nicht anzusinnen ist, die ältere 30jährige Verjährung fortzusetzen, da er sich die kürzere Frist des neuen Gesetzes, von dessen Existenz angerechnet, zu Nutze machen kann, so wird er sich die Anwendung der letztern Frist, auch in jedem andern Falle, einer früher noch nicht ganz vollendeten Verjährung gefallen lassen müssen. — Nach dem Französischen Civilcoder dürfte sich freilich die Sache anders verhalten. Dieser Codex giebt uns, wie gesagt, zu verstehen, daß die vorher schon angefangenen Verjährungen nach den alten Gesetzen beurtheilt werden sollen. Da

nun das Gesetz ganz allgemein lautet, so wird man eben dies auch in Fällen, wo der Civilcodex eine kürzere Verjährungszeit geordnet hat, als Regel befolgen müssen, so daß diejenigen, welche schon früher eine Verjährung angefangen haben, diese auch nach Einführung des neuen Gesetzbuches nicht eher, als nach geendigter ältern Frist vollenden, folglich mit dem Ablauf der kürzern Frist, vom Tage jener Einführung angerechnet, sich nicht schützen können. Nach dem 2272sten Art. z. B. soll die Klage der Kaufleute wegen der Waaren, die sie an Privatpersonen, die nicht selbst Kaufleute sind, verkaufen, in einem Jahre, nach Art. 2277. die Forderung des Mieth- und Pachtgeldes in fünf Jahren verjährt werden. Das Römische Recht läßt bekanntlich diese Klagen 30 Jahre dauern. Wer nun kurz vor Einführung des neuen Gesetzbuches die Verjährung derselben angefangen hat, wird auch jezt noch den Ablauf dieser großen Reihe von Jahren abzuwarten haben. In Ermangelung jener gesetzlichen Vorschrift würde es freilich kein Bedenken haben, daß das ältere Recht nach seiner Aufhebung für die Zukunft in seiner Wirkung aufhören, mithin die erwähnten Klagen nicht weiter zugelassen werden müssen, wenn die erste binnen Jahresfrist, und die zweite in fünf Jahren, von dem Tage der Einführung des neuen Gesetzbuchs angerechnet, nicht gerichtlich angebracht seyn sollte. Daß jeder Versuch der Doctrinalerklärung, eben dieses als den Sinn des französischen Gesetzbuches anzunehmen, vergeblich seyn werde, ergiebt sich auch

besonders daher, daß die Fortsetzung der ältern und längern Verjährung selbst durch die Worte des Art. 2281. nur darin beschränkt ist, daß der Verjährende von Zeit der Publication des neuen Gesetzes angerechnet auf keinen Fall mehr als dreißig Jahre zur Vollendung der Verjährung gebrauchen solle, wenn auch nach dem alten Gesetze noch eine längere Zeit dazu erforderlich gewesen seyn sollte, woraus von selbst folgt, daß er in allen übrigen Fällen seine Verjährung nicht anders als nach den ältern Fristen vollenden könne.

Unter den vorhin (n. 61.) angegebenen Gegenständen der Erörterung folgen jezt B) die Gesetze, welche über die Begründung gewisser Thatsachen, wovon Rechte, Forderungen oder Einreden abhängen, besondere, von den vorher bestandenen abweichende Regeln festsetzen. Dahin gehört, wenn neue Verordnungen die Beweislast dem auflegen, der sonst davon frei war, oder umgekehrt die Führung des Beweises dem erlassen, der sie nach frühern Gesetzen zu übernehmen hatte, die Zulässigkeit gewisser Beweismittel in Beziehung auf besondere Gegenstände des Streits vor Gericht anders bestimmen, dem Richter in Ansehung dessen, was in zweifelhaften Thatsachen rechtlich zu vermuthen, welcher Sinn bei unvollkommenen oder zweideutigen Ausdrücken irgend einer rechtlichen Verfügung als der richtige, imgleichen, wenn über die Absicht einer Handlung gestritten, tacitus consensus von Einem behauptet, von Andern verneint wird, welche Wil- 68.

lensmeinung als die wahre anzunehmen sey, Regeln vorschreiben, die bisher nicht gesetzlich galten.

69. Entsteht also die Frage, in wie ferne diese Regeln auch in Ansehung älterer Thatsachen befolgt werden können, so wird es von selbst als eine widerrechtliche Rückanwendung der Gesetze einleuchten, wenn man, vermöge derselben die bereits früher in einem Rechtsstreit ergangenen Beweiserkenntnisse wieder aufheben (80), gerichtlich schon als erwiesen angenommene Thatsachen nicht ferner hinfür gelten lassen, oder umgekehrt solche, die zur Zeit des davon gemachten Gebrauchs den Rechten nicht gemäß waren, als wirksam behandeln, oder im Gegentheil schon angewandte Beweismittel verwerfen wollte. Eben so gewiß ist es aber auch, daß vom Tage der Gültigkeit der neuen Vorschrift angerechnet, der Regel nach in allen Fällen, wo nun erst der gerichtliche Beweis eines facti, zu normiren, oder von jezt erst zu gebrauchenden Beweismitteln die Rede ist, dieses nicht mehr nach den bereits aufgehobenen, sondern nothwendig nach den jetzt bestehenden Gesetzen beurtheilt werden müsse. Darum allein, daß der zu beweisende Gegenstand noch aus früheren Zeiten herrührt, oder daß der Proceß vor dem neuern Gesetze schon angefangen und rechtshängig geworden ist, kann die Befolgung dieser Gesetze noch keinesweges als rechtswidrige Rückanwendung betrachtet werden, in so fern sich dieser Vorwurf nicht selbst

(80) Nov. 115. cap. 1. Man sehe oben n. 8.

in besonderer Beziehung auf die rechtliche Begründung der Glaubwürdigkeit streitiger Thatsachen, als den eigentlichen Gegenstand der Vorschriften, wovon hier die Rede ist, behaupten läßt. Der Zweck dieser Vorschriften ist kein anderer, als über die factischen Fragen, ob etwas geschehen oder nicht geschehen, vorhanden oder nicht vorhanden, gewollt oder nicht gewollt, die Untersuchung und Entscheidung des Richters zu leiten (81). Wird also durch die Anwendung der in neuern Gesetzen hierüber ertheilten Vorschriften nur das nicht wieder rückgängig gemacht, was vorher schon, zu dem erwähnten Zwecke nach dem ältern Rechte, in dem gerichtlichen Verfahren vorgekommen ist, so mag übrigens das Factum, worauf es ankommt, in ältere Zeiten gehören, ein Rechtsstreit darüber vor dem neuen Gesetze schon angefangen seyn oder nicht, die Gerichte sind nunmehr unstreitig verbunden, in Ansehung der rechtlichen Gewißheit in facto den Regeln zu folgen, welche eben jezt, da zu jenem Zwecke das Erforderliche geschehen, erkannt oder verfügt werden soll, als Gesetze gelten. Würde z. B. durch ein neues Gesetz bestimmt, welcher von beiden Theilen nach angestellter negatorischen Klage wegen einer Servitut den Beweis zu übernehmen hätte, so würde in allen, auch schon rechtshängigen Sachen, ohne Bedenken das nun erst abzufassende Interlocut von der neuen Verordnung nicht abweichen

(81) Man vergleiche hiebey die Schrift: über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civ. Proc. IV. Aufs. n. 4. ꝛc.

dürfen, gesetzt auch, daß vorher das Gegentheil ihres Inhalts ganz unläugbar als Regel gegolten hätte. — Nicht anders verhält es sich auch mit Gesetzen, welche rechtliche Vermuthungen aus gewissen Vorgängen bestimmen, oder dem Richter Anweisung geben, welchen Sinn er bei zweifelhaften Ausdrücken irgend einer Verfügung als den richtigen anzunehmen (82); welche Absicht er in Ermangelung näherer Angaben den Handlungen unterlegen solle. Würde statt der bekannten Rechtsvermuthung für die eheliche Geburt, welche das Römische Recht sanctionirt, womit auch das Französische Civilgesetzbuch (83) wenigstens ohne bedeutende Abweichungen übereinkommt, eine andere Zeitbestimmung vorgeschrieben, so würde diese letztere von der Zeit

(82) Diesem scheint zwar die Ausführung Pfeifers, in den Rechtsfällen, entschieden nach dem Gesetzbuche Napoleons 1. Abth. n. VIII., vergl. auch Germanien III. 3. 439. entgegen zu stehen; allein die dort angeführten Gründe sind nur in solchen Fällen anwendlich, wo sich als erwiesen annehmen läßt: daß gewisse Ausdrücke irgend einer Disposition von dem Urheber derselben in dieser oder jener derzeit gesetzlich anerkannten Bedeutung wirklich gebraucht worden sind, dann heißt es freilich: praesumtio cedit veritati. Dagegen aber ist hier von solchen Verfügungen die Rede, deren Ausdrücke noch zweifelhaft, und die daher eben darum, weil sie dieses sind, nach gesetzlicher Bestimmung erklärt werden sollen, wobei die Gerichte unstreitig diejenigen Regeln zu befolgen haben, welche zu der Zeit, da der Sinn zu entscheiden ist, gültig sind.

(83) Art. 312.

ihrer Gültigkeit angerechnet, in allen nach einer vorherbestandenen Regel, noch nicht zum Beweise eingeleiteten unbedingten Fällen, auch bei Kindern, die schon vor dem Gesetze gebohren waren, angewandt werden müssen.

Im Ganzen gilt auch eben dieses von neuen 70.
Gesetzen, welche die Glaubwürdigkeit gewisser Beweisarten, oder die Zulässigkeit bisher angewandter Mittel die Wahrheit zu erforschen, anders bestimmen. In Mecklenburg wird den Fiscälen die Befugniß gestattet, sich zum Beweise ihrer Anklagen des Eides-Antrags zu bedienen, was billig nicht seyn müßte. Bei Gelegenheit eines neuen Strafgesetzes gegen die Hazardspiele ward jene Befugniß, so viel diese Vergehung betrifft, die freilich am wenigsten eine Schonung verdienen dürfte, wieder aufgehoben. Wer wird zweifeln, daß diese neue Vorschrift in allen, auch wegen früherer Fälle des verbotenen Spiels angebrachten und vor der gedachten Verordnung schon rechtshängig gewordenen Klagen, in sofern der Eidesantrag selbst nicht vorher schon geschehen seyn sollte, zu befolgen sey. — In den Staaten, wo die Tortur abgeschafft ward, konnte es wol kein Bedenken leiden, daß sie sogleich auch in Ansehung der schon zur Criminaluntersuchung gediehenen Verbrechen aufhören müßte, und selbst wenn sie bereits erkannt war, nicht Statt finden durfte, weil sie, was hier besonders eintrat, als eine an sich ungerechte und vernunftwidrige Sache verworfen ward, die also kein Gericht weiter in Ausübung zu bringen sich berechtigt halten konnte. Auch in Ei-

vilfällen wird jener Grundsatz als Regel der Anwendbarkeit hieher gehörender Gesetze anzunehmen seyn. Wer Thatsachen vor Gericht zu bewahrheiten hat, muß solche Beweise beibringen, welche jezt, da der Beweis geführt werden soll, als zulässige Mittel diesen Zweck zu bewirken, gelten dürfen. Hat ein neues Gesetz die Bedingungen der Entscheidungseide anders als vorher bestimmt, z. B. bei dem Eidesantrag vorgeschrieben, daß er in diesen oder jenen Verhältnissen gar nicht, oder da, wo das ältere Recht ihn nicht zuließ, jezt wieder zulässig seyn solle, so ist unstreitig in jedem Falle, wo der Eid jezt erst deferirt werden soll, nach der neuern Vorschrift zu verfahren, er mag übrigens frühere Thatsachen oder nicht betreffen.

71. Es kann Fälle geben, wo die Gesetzgebung sich bewogen findet, nach besondern Rücksichten der Billigkeit von den eben vorgetragenen Regeln gewisse Ausnahmen Statt finden zu lassen. Dann hat die Sache freilich in foro weiter kein Bedenken. Den Gerichten aber steht es nicht frei, die Anwendbarkeit gegebener Vorschriften blos darum, weil sie es billig finden, einzuschränken, wenn es dabei an zureichenden Gründen fehlt, um dies mit der eigentlichen Absicht des neuen Gesetzes zu vereinbaren. Ob dergleichen Gründe in vorkommenden Fällen wirklich vorhanden sind, wird nach dem Inhalte und Gegenstande des Gesetzes näher zu beurtheilen seyn. Wäre z. B. von Beweismitteln die Rede, die zugleich mit der Form eines Rechtsgeschäfts in Verbindung ste-

hen, und würde also, indem ein neues Gesetz diesen Beweismitteln die Glaubwürdigkeit versagte, zugleich entweder ausdrücklich oder in einer nothwendigen Folge selbst die Form rechtlicher Geschäfte abgeändert, so würde es allerdings eine rückwirkende Anwendung seyn, wenn man das Gesetz auch auf frühere Vorgänge beziehen und diesen die Bündigkeit, die sie in damals rechtsbeständiger Form bereits erlangt hatten, absprechen wollte, was nicht geschehen darf, wenn die Gesetzgebung nicht aus besondern Gründen die Anwendbarkeit ihrer Vorschrift ausdrücklich auch für das Vergangene mit bestimmt hätte. Ein Beispiel solcher Ausdehnung ist in dem vorhin (n. 63.) schon angeführten Kaiserlich Französischen Decret, betreffend die zum Vortheil eines Juden ausgestellten Wechselbriefe rc. anzutreffen. Unstreitig enthält dies Decret zugleich eine Abänderung in der Form der Geschäfte, da den Wechselbriefen als solchen, die sonst zur Bündigkeit des Handels genügten, in den angeführten Verhältnissen diese Bündigkeit abgesprochen wird. Nach ausdrücklicher Vorschrift soll sich dies auch auf die schon vor der Bekanntmachung des Kaiserlichen Decrets ausgestellten Wechselbriefe rc. erstrecken. Dergleichen besondere Verfügungen abgerechnet, wird die Anwendung solcher Gesetze mit Recht auf die nachher erst entstandenen Fälle einzuschränken und hiernach unter andern auch die Befolgung der Vorschriften, welche der Französische Civilcode Art. 1341. rc. über den Zeugenbeweis enthält, zu bestimmen seyn. Indem das Gesetzbuch diesen

Beweis über alle Gegenstände, welche die Summe oder den Werth von 150 Franken übersteigen, als unzulässig verwirft, ordnet es zugleich, daß über solche Gegenstände eine Urkunde von Notarien oder unter Privatunterschrift aufgenommen werden müsse. Von dieser Seite betrachtet, gehört also die ganze Anordnung zu den Gesetzen, welche den erlaubten Rechtsgeschäften eine zur Bündigkeit derselben erforderliche Form vorschreiben, und was von diesen in Beziehung auf das Vergangene schon oben (n. 39.) vorgekommen ist, wird daher allerdings auch hier zu behaupten seyn. Selbst nach dem Art. 1348. soll der Zeugenbeweis in allen Fällen gestattet werden, worin es dem Gläubiger unmöglich war, sich einen schriftlichen Beweis der gegen ihn übernommenen Verbindlichkeit zu verschaffen. Eben dasselbe muß also auch dem zu Gute kommen, der vor der Gültigkeit dieses Gesetzbuches noch nicht angewiesen war, die schriftliche Form zu beobachten, der sie mithin noch weniger als unentbehrlich anzusehen hatte. In der Sache selbst wird man also dem Verfasser der Questions transitoires beizupflichten kein Bedenken finden, wenn gleich der Grund, den er anführt: que toute acte, toute convention, doit être *constamment* jugé suivant la loi exertante au moment de sa confection, et non par suivant celle qui existe au moment de la contestation (84) nicht allgemein als wahr anzunehmen ist.

(84) *Quest. transitoires*, Art. *preuve testimonial.* Tom. 2. pag. 173.

C) Die Collision, worin ein Berechtigter mit 72.
andern gerathen kann (n. 61.), namentlich der Concurs der Gläubiger, ist ein besonderes für sich zu bestimmendes Verhältniß. Wenn die Frage, ob ein vermeintlich Berechtigter gewisse Ansprüche wirklich erworben habe, nach den Gesetzen zu beurtheilen ist, welche zu der Zeit, da der Rechtserwerb geschehen seyn soll, gültig waren, so folgt noch nicht, daß auch die andere Frage, ob er im Collisionsfalle mit andern Berechtigten diesen vorgehen dürfe, oder nachstehen müsse, beständig nach den Gesetzen, welche in jenem Zeitpunkte den Vorzug bestimmten, nicht aber nach neuern immittelst gegebenen Vorschriften zu entscheiden sey. Gesetze dieser Art geben den Gläubigern neben ihrem Principalrecht, einen durch den möglichen Collisionsfall bedingten Anspruch auf eine gewisse Stelle, die sie in der Ordnung mehrerer Prätendenten einzunehmen haben. Kommt ein neues Gesetz der völlig wirksamen Existenz dieser Bedingung zuvor, so kann es keine Rückanwendung ad praeterita genannt werden, wenn mit Beiseitesetzung der ältern Regeln, nach der neuern Anordnung verfahren wird. Niemand wird behaupten können, daß das Gesetz alsdann so angewandt werde, als ob es schon vor seiner Existenz gegolten hätte. Das ältere Recht gab den Berechtigten die Aussicht und Erwartung zu einer gewissen Vorzüglichkeit, wenn einmal der Fall einer Collision eintreten würde, aber völlig schon erworben konnten sie das Recht auf einen bestimmten Vorzug nicht eher haben, als bis diese Be-

dingung wirklich eintrat. Hieraus ergiebt sich, daß a) die neuen Gesetze in sofern, als sie blos den Rang und die Ordnung der persönlichen und dinglichen, namentlich der hypothekarischen Ansprüche vorschreiben, in allen nach ihrer Einführung erst ausgebrochenen Concursen angewandt werden können und müssen, daß aber b) in früher schon angefangenen und jezt noch nicht entschiedenen oder verglichenen Concursfällen die Classification aller Ansprüche und Forderungen nach den beim Ausbruche des Concurses gegoltenen Rechten zu bestimmen sey. In sofern jedoch c) in neuen Verordnungen nicht, oder wenigstens nicht blos von der Ordnung und Folge der an das unzulängliche Vermögen gemachten Ansprüche, sondern von dem Rechtsbestande der leztern selbst die Rede ist, die Gültigkeit der Hypotheken und Forderungen anders als vorher festgesetzt, oder von andern Bedingungen abhängig gemacht, besonders die Zahl der gesetzlichen Pfandrechte vermindert, oder diese Art der Hypotheken ganz aufgehoben wird, kann die Anwendung dieser Gesetze, ohne daß solches ausdrücklich verordnet wäre, zum Nachtheil derer, die vor ihrer Gültigkeit das Recht, wovon die Rede ist, z. B. die Hypothek nach ältern Vorschriften schon völlig erworben haben, gar nicht Statt finden, und eben so wenig können auch gesetzliche Pfandrechte, welche die neue Verordnung erst giebt, in den vor Bekanntmachung der leztern schon ausgebrochenen Concursen zum Nachtheil anderer Gläubiger geltend gemacht werden. In sofern endlich

d) in neuen Concursordnungen die Form des Verfahrens, die Verwaltung der zur Masse gehörenden Güter, der Verkauf derselben, und was hiemit in Verbindung steht, anders als vorher, eingerichtet wird, können solche unstreitig auch die bereits entstandenen und noch rechtshängigen Concursprocesse nach den Regeln, welche vor der Wirksamkeit der das gerichtliche Verfahren — modus procedendi — normirenden Gesetze in Beziehung auf pendente Sachen vorhin (n. 58 rc.) bereits vorgekommen sind, ergreifen. Es versteht sich von selbst, daß es den Gesetzgebern unbenommen bleibe, in jeder hier angeführten Rücksicht, besonders auch nach Gründen der Billigkeit und dem Staatszwecke gemäß, in besondern Vorschriften von den Grundsätzen, welche die Gerichte sonst zu befolgen haben würden, gewisse Verhältnisse auszunehmen, oder in Ansehung derselben nähere Bestimmungen hinzuzufügen. Den Gerichten aber kommt es nicht zu, nach ähnlichen Ansichten sich über das geltende Recht auch ohne besonders dazu autorisirende Vorschrift hinwegzusetzen. Einige Beispiele neuerer Verordnungen mögen hiebei noch zur Erläuterung dienen.

Nach einer Herzogl. Mecklenb. Constitution 73.
vom 6. Mai 1809 soll das Catholische Kirchen-Aerarium in Ansehung aller Capitalien, welche für dasselbe

jezt zinsbar belegt sind, und künftig werden zinsbar belegt werden, nebst den Zinsen in Concursen diejenige Präferenz, welche wirkliche pia corpora in

den hiesigen Landen haben, und künftig noch erlangen möchten, zu genießen haben.

Da das Gesetz selbst sich über die Anwendbarkeit in den schon anhängig gewordenen Concursen nicht erklärt hat, so dürfte dem Catholischen Kirchen-Aerario die erwähnte Präferenz, vermöge welcher pia corpora in Mecklenburg den Gläubigern der zweiten Klasse vorzusetzen sind, erst in den, nach Bekanntmachung dieser Constitution entstehenden Concursen, aber dann freilich auch wegen älterer Forderungen, zu Gute kommen. Denn was die früher schon ausgebrochenen Concursprocesse betrifft, so war mit deren Anfange auch schon die Bedingung, wovon die Ordnung und Folge sämtlicher Gläubiger abhängt, und mit der Existenz dieser Bedingung zugleich das begründete Recht jedes Einzelnen auf diejenige Stelle eingetreten, welche die derzeit gültigen Vorschriften ihm anweisen; daher die Gerichte ohne bestimmte Verfügung des Gesetzes keinen Berechtigten, der nach diesen Vorschriften dem Catholischen Kirchen-Aerario nicht nachstehen würde, sein schon angetretenes Recht in Ansehung der Collision mit andern Berechtigten versagen dürfen. Der Zeitpunkt, da ein Concurs ausbricht, bestimmt allemal die Gesetze, wornach die Ordnung und Folge der einzelnen Ansprüche zu schlichten ist. Eben darum würde auch eine andere Verordnung vom 7. Januar 1809 — wodurch die seit 1776 in Mecklenburg bestandene Regel, daß die Concurskosten von gesammten zur Hebung gelangenden Gläu-

bigern nach Verhältniß dessen, was sie aus der Masse erhielten, gemeinschaftlich getragen werden müßten, aufgehoben, und statt derselben der gemeinrechtliche Grundsaz, daß gedachte Kosten von der Masse vorweg zu nehmen, und das Uebrigbleibende unter die hebungsfähigen Gläubiger ohne Abzug zu vertheilen ist, wieder hergestellt wird — in Ermangelung einer besondern Bestimmung auf die zur Zeit der Bekanntmachung dieser neuern Constitution schon vorhandenen Concurse nicht anzuwenden seyn, weil mit dem förmlichen Ausbruche des Concurses zugleich auch das Verhältniß sämtlicher Gläubiger in Ansehung der dazu erforderlichen Kosten nach der Verordnung von 1776 ipso iure schon völlig begründet, dieses Verhältniß also zum Nachtheil der jüngern und nachstehenden Gläubiger, welche jezt der Kosten wegen vorzüglich leiden müssen, nicht zu ändern war, ohne der neuern Verordnung eine Rückwirkung in die Zeiten vor ihrer Gültigkeit beizulegen (85). Indeß ist diese Rückwirkung förmlich in der landesherrlichen Constitution selbst durch den Zusaz sanctionirt worden, daß die jezt wiederhergestellte Vorabnahme aller Concurskosten von der Masse

bei allen bereits anhängigen, oder etwa noch sich

(85) Diesem gemäß ward auch in dem Rostocker Statut vom 9. Mai 1806 geordnet, „daß von jezt „an bei allen entstehenden Concursen die Concurs„kosten von der Masse vorabgenommen werden „sollen."

aufgebenden Concursen, worin die Prioritätsurtheile bisher nicht publicirt, oder sonst (durch Vergleich) die Vertheilung der Concurskosten pro rata festgesetzt ist, hinführo jedesmal beobachtet und in Anwendung gebracht werden solle.

Nach einer landesherrlichen Circularverordnung vom 12. Septbr. 1809 an die Landesgerichte, sollen die aufkommenden Concursgelder an die vorzüglichen Gläubiger sogleich, und ohne das Prioritätsurtheil erst abzuwarten, jedoch in streitigen Fällen gegen eine dem Befinden nach zu leistende Sicherheit ausbezahlt werden. Es kann keinen Zweifel leiden, daß diese, wie jede andere, die Verwaltung der Masse betreffende Vorschrift sogleich, nachdem sie ergangen ist, in allen auch schon anhängigen Concursen, in sofern es die Umstände noch zulassen, befolgt werden müsse.

74. In den Vorschriften des Französischen Civilgesetzbuches (86), des Handelscodex (87), und der Proceßordnung (88) finden sich über das gegenseitige Verhältniß der Gläubiger, bei dem zu aller Befriedigung unzulänglichen Vermögen des Schuldners, beträchtliche Abweichungen von dem, was in deutschen Staaten als gemeinrechtlich, oder den Particularrechten gemäß, bisher beobachtet ward. Es würde

(86) Art. 2092. ꝛc.

(87) Code de commerce Livre III. des Faillites et des Banqueroutes.

(88) Code de procédure civile art. 656. etc. 749. etc. Vergleiche die bürgerliche Proceßordnung für das Königreich Westphalen Art. 681. ꝛc.

zu umständlich seyn, das Einzelne dieser Abweichungen, welche theils die collidirenden Rechte und Forderungen in Ansehung ihrer Begründung selbst, theils die Ordnung und Folge der Berechtigten, theils die Art des Verfahrens zum Zwecke ihrer Location und möglichen Befriedigung betreffen, hier der Reihe nach durchzugehen, was auch der Zweck dieser Schrift nicht erfordert. Nur Folgendes wird beiläufig zu bemerken genügen. Das Französische Recht hat a) keine privilegirten Hypotheken, b) keine sogenannten persönlichen Privilegien im Sinne des Römischen Rechts, welche den Hypotheken nachstehen, und blos einen Vorzug vor den Chirographarien haben. Die in unsern Concursen vorkommende zweite und vierte Classe der Gläubiger fallen also ganz weg. Es giebt nur drei Classen: 1) Privilegirte Forderungen, davon einige a) in Ansehung gewisser Sachen (89), andere b) im ganzen Vermögen des Schuldners (90), den übrigen, selbst mit Hypotheken versehenen Gläubigern, vorgehen, jedoch auf unbewegliche Güter — mit Ausnahme einiger gesetzlich bestimmten Fälle — sich nur in sofern erstrecken können, als sie durch die förmliche Eintragung in die Register des Aufsehers über das Hypothekenwesen zur öffentlichen Kenntniß gekommen sind; 2) Hypotheken, welche, es mögen übrigens gesetzliche, gerichtliche, oder conventionale Pfandrechte

(89) Code Nap. Art. 2102. 2103.

(90) Art. 2101. vergl. 2104. ebendas.

seyn, durchgängig, bis auf einige im Gesetzbuch angegebene Ausnahmen, in die öffentlichen Pfandregister einzutragen sind, und nach dem Alter dieser Eintragung ihren Rang erhalten (91). 3) Chirographarische Forderungen, die weder mit einem Vorzugsrechte, noch mit einer Hypothek versehen sind, unter welche das, nach Befriedigung der privilegirten und hypothekarischen Gläubiger übrigbleibende Vermögen, lediglich nach dem Größenverhältniß der einzelnen Forderungen, ohne einigen Vorzug in Ansehung ihrer Entstehungszeit, vertheilt wird (92). Nach dem im Art. 2114. des Französischen Civilgesetzbuchs angegebenen Begriffe der Hypothek, schränkt sich diese nur auf das unbewegliche Vermögen ein (93). Freilich möchten hiernach die Worte des Art. 2119. (94) wohl eine andere Fassung erfordert haben. Das Ganze der angeführten Vorschriften hängt, wie man leicht einsieht, mit den gehörigen Anstalten zur öffentlichen Eintragung der Vorzugsrechte und Hypotheken in die dazu anzuord-

(91) Art. 2134.

(92) Art. 2093. 2094. ebendas. Vergl. die Königl. Westphälische Proceßordnung Art. 689.

(93) L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés a l'acquittement d'une obligation.

(94) Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque — nach der Westphälischen Uebersetzung: „Eine Hypothek auf bewegliche Sachen kann „wider einen dritten Besitzer derselben nicht geltend „gemacht werden."

ttenden Register so genau zusammen, daß es 1) ohne diese zuvor eingerichteten Anstalten nicht anzuwenden ist. In dem Circularschreiben des Königlich Westphälischen Justizministers vom 23. Januar 1808 an die Präsidenten der verschiedenen Tribunale ward hierüber folgendes zu erkennen gegeben: „Was die „Hypothekenbücher anlangt, so müssen die deshalb in „jedem Lande gebräuchlichen Formen so lange befolgt „werden, bis daß solche auf eine gleiche Art im „ganzen Königreich eingeführt sind" (95). 2) In Concursen, welche zu der Zeit, als die neue Anordnung in volle Kraft und Wirksamkeit eintrat, schon anhängig waren, sind die Rechte der Gläubiger und deren Classification nach den ältern Rechten zu bestimmen. 3) Was aber die Concurse anbetrifft, welche nach der Zeit erst ausbrachen, so sind

a) die legalen Hypotheken, welche das neue Gesetzbuch gewissen Gläubigern beilegt, die vorher dergleichen nicht hatten, nach den jezt vorgeschriebenen Bedingungen allerdings auch wegen älterer Ansprüche geltend zu machen; z. B. das im Art. 2121. den Gemeinden durchgängig in dem Vermögen ihrer Rechnungspflichtigen Verwalter zugestandene Pfandrecht wird ihnen, ob es gleich den vorher bestandenen Rechten nicht gemäß war, dennoch von Zeit der Gültigkeit des neuen Gesetzbuches angerechnet, auch wegen ihrer früher schon entstandenen Forderungen unstreitig zu Gute kommen.

(95) Braunschw. Anzeigen v. 1808. n. 14. §. 7.

b) die nach dem ältern Recht schon völlig erworbenen Hypotheken dauren fort, wenn auch das neue Gesetzbuch in den vorkommenden Verhältnissen dergleichen nicht ertheilt; z. B. das Pfandrecht, welches die Römischen Gesetze den Kindern nach verschiedenen Rücksichten im Vermögen des leiblichen und selbst auch des Stiefvaters beilegen; imgleichen das gesetzliche Pfand der Legatarien, welches alles in dem Französischen Civilrechte nicht anerkannt wird. Dem Gläubiger liegt aber ob, die durch das neue Gesetzbuch bestimmte Eintragung in die Pfandregister bei Zeiten zu bewirken, um sein Recht künftig mit Erfolg geltend machen zu können. Versäumt er, jenes vor Ausbruch des Concurses zu veranstalten, da er es konnte, so verliert er, wenn nicht besondere Verhältnisse, z. B. minderjähriges Alter, ihm zu statten kommen, die Verfolgung seines Pfandrechts. Daß übrigens den bei der Einführung des Gesetzbuches schon vorhandenen Pfandgläubigern 2c. zur Aufrechterhaltung ihres vorher erworbenen Rechts eine gewisse Zeitfrist durch öffentliche Bekanntmachung bestimmt werde, nach deren Ablauf die Eintragung in die Hypothekenverzeichnisse gar nicht mehr Statt finden solle, wie davon unter andern auch schon in dem Publicationspatente des Preussischen Landrechts §. 15. und 16. und in dem Kaiserlich Französischen Decret vom 12. December 1806, die Departements von Genua 2c. betreffend, Beispiele vorkommen (96), ist dem Zwecke

(96) *Supplément des Codes* etc. n. 51.

der Hypothekenbücher völlig gemäß, um die Lasten der unbeweglichen Güter und die Ansprüche an selbige nicht fortdauernd zum Nachtheile des Verkehrs unbekannt bleiben zu lassen.

c) Die Classification der Rechte und Forderungen, alle hierauf abzielende Vorzüge und Privilegien sind in der, nach Einführung der Gesetzbücher und nach zuvor eingerichteten Eintragungsanstalten, erst ausgebrochenen Concursen, ohne weitern Unterschied, ob übrigens von ältern oder später entstandenen Forderungen die Rede sey, in Gemäßheit der neuern Vorschriften zu bestimmen. In dem Art. 2101. des Französischen Civilgesetzbuches ist z. B. dem Lohne, welchen das Gesinde und andere im Dienst des Schuldners stehende Personen von dem verflossenen Jahre und auf das laufende zu fordern haben, imgleichen den Forderungen wegen der Lebensbedürfnisse, die dem Schuldner und seiner Familie von denen, welche im Kleinen verkaufen, Bäckern, Metzgern und andern, während der letztern sechs Monate, und von Kostherrn — maitres de pension — und Großhändlern während des letzten Jahres geliefert worden sind, ein Vorzugsrecht beigelegt, welches diesen Forderungen daher auch in den, nach vorhin erwähntem Zeitpunkte erst entstandenen Concursen nicht zu versagen seyn wird, wenn sie gleich selbst noch aus einer frühern Zeit herrühren möchten. Dagegen kann auch in solchen Concursen der aus den Zeiten vor der Gültigkeit des Gesetzbuchs noch rückständige

Dienstlohn, in sofern, als er über das verflossene Jahr vor Ausbruch des Concurses hinausgeht, des Vortheils der ersten Classe, den ihm das ältere Recht, wenn unter dessen Herrschaft der Concurs ausgebrochen wäre, gewährt haben würde, jetzt nicht mehr genießen. Wenn ferner in den Artikeln 2102 und 2103 die Forderung des besitzenden Pfandgläubigers, die des Verkäufers beweglicher und unbeweglicher Sachen an rückständigem Kaufgelde auch ohne bedungenes Pfandrecht, imgleichen die auf die Erhaltung einer Sache verwandten Kosten überhaupt, den privilegirten Ansprüchen in Ansehung der Sachen, worauf sie sich beziehen, und so weit der Werth derselben zureicht, beigezählt werden, so ist auch dieser Vorzug in dem erwähnten Falle, wo die Classification der Gläubiger nach der neuen Ordnung geschehen muß, selbst den ältern Forderungen dieser Art nicht zu versagen.

75. Bisher ist von der Regel, daß positive Gesetze nicht rückwirkend anzuwenden sind, gehandelt, und in verschiedenen Verhältnissen gezeigt worden, in wie fern die Befolgung eines neuen Gesetzes in vorkommenden Fällen, welche irgend einen ältern Gegenstand betreffen, mit der gedachten Regel nach dem wahren Sinne derselben bestehen könne oder nicht. Es wird aber nicht undienlich seyn, hiebey noch einer verwandten Rechtsmaterie zu gedenken. Man hat bei der Collision der Gesetze verschiedener Staaten, oder der Particularrechte einzelner Districte e i n e s Staats, gewisse Regeln anerkannt, die auch hier noch einige

Erläuterung an die Hand geben, aber auch selbst aus dem, was bisher vorgekommen ist, mehrere Festigkeit gewinnen können. Wollte z. B. der Richter die ursprüngliche Gültigkeit auswärts vorgegangener Geschäfte nach den Gesetzen seines Fori beurtheilen, so würde er gewissermaßen diesen Gesetzen eine rückwirkende Kraft beilegen, und ihre Wirksamkeit in Zeiten zurückziehen, wo sie in Beziehung auf diese Geschäfte noch keine Gültigkeit hatten. Es ist völlig einerlei, ein Gesetz in die Zeit vor seiner Bekanntmachung, da es überhaupt noch nicht galt, oder es in Zeiten zurückziehen, da es für den Gegenstand, von dem jetzt die Rede ist, noch keine verbindende Kraft hatte. Wenn aber nach Anleitung des vorhin Ausgeführten neuere Gesetze auch bei ältern Vorgängen nicht selten zur Anwendung kommen, so wird auch der Richter in gleichen Verhältnissen die Gesetze seines Landes in Beziehung auf auswärtige Gegenstände, worüber er zu urtheilen oder zu verfügen hat, in Anwendung bringen müssen. Dies wird, um nur einige Beispiele anzuführen, unter andern Statt finden, wenn nicht sowol über die Gültigkeit eines Handels an sich, als vielmehr blos über die Klagbarkeit desselben, über den modus procedendi in judicio, und überhaupt über rechtliche Folgen gestritten wird, die erst officio judicis in Ansehung eines Vorganges bewirkt werden sollen (97). Man darf

(97) Ich verweise hiebei auf die Schrift von der natürlichen Verbindlichkeit §. 62. und 95. und die daselbst angeführten D. D.

sich überhaupt wohl die Schlußfolge erlauben, daß in Fällen, wo die Gerichte einen vorkommenden Gegenstand nicht nach den Gesetzen ihres Landes oder Gebiets, sondern nach auswärtigen Rechten, welche schon früher bei der Sache in Betrachtung kamen, zu beurtheilen haben, in eben diesen Fällen auch bey der Collision älterer und neuerer Rechtsnormen eines Landes oder Districts die erstern in der Anwendung vorgehen müssen, und so auch umgekehrt, daß in Verhältnissen, wo die einheimischen Gesetze in Angelegenheiten, die aus fremdem Gebiete herrühren, dennoch den Vorzug haben würden, auch die jetzt geltenden Rechte den frühern desselben Bezirks vorgehen müssen, wenn gleich im Ganzen dabei von irgend einem Vorgange aus den Zeiten vor der Gültigkeit dieser neuern Rechte die Rede seyn sollte (98). Dies mag

(98) *Lyncker* de vi legis in praeteritum Th. X. bemerkt folgendes, was hier noch zu einiger Erläuterung dienen kann. Quinimo sunt facta, quae accenseri debent praeteritis etiamsi vel tempore legis sint peracta, scilicet a persona tali, quae tunc temporis eiusdem iurisdictionis non erat, postmodum vero illi se subjecit. Igitur ponamus esse in civitate nostra Jenensi S. Ctum, ut in probanda solutione non nisi instrumenta, rejectis testibus, admittantur, Clericus vel alius statuto huic et iurisdictioni Senatus Oppidani non subiectus solvit creditori quod debet, accersitis testibus, post modum clericalem suum habitum deponit, fit Laicus, alboque civium, relicto foro priori, se inseri curavit, nulli sane

beiläufig hierüber genügen. Wir kehren zu unserm Gegenstande wieder zurück, wo jetzt noch einiges über die Ausnahmen von der Regel, daß Gesetze nicht ad praeterita angewandt werden dürfen, zu sagen übrig ist.

Schon im Vorhergehenden fand sich mehr als 76.
eine Gelegenheit zu bemerken, daß es nicht an gesetzlich sanctionirten Ausnahmen von der Regel, d. h. an besondern Vorschriften fehle, die mit rückwirkender Kraft im förmlichen Sinne versehen sind, auch nicht an Vorschriften, wo nach Gründen der Billigkeit das Vergangene von der Gesetzanwendung ausgenommen wird, obgleich jene Regel an sich dieser Anwendbarkeit nicht entgegenstehen würde. Jezt wird von jenen Ausnahmen überhaupt noch einiges zu bemerken seyn. Das Römische Recht erkennt im Allgemeinen nur eine Ausnahme von dieser Regel an: nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit L. 7. C. de legibus. Richtig verstanden kann auch jener Grundsaz keine andere Abweichung als selbst durch die Verfügung des Gesetzgebers zulassen. Die Schriften der Rechtsgelehrten sind aber in Aufzählung der Ausnahmen weit reichhaltiger, wozu wol freilich die unrichtige Vorstellung, die man sich von der Regel selbst

dubitamus, quin si de solutione quaestio hic oriatur, eadem per testes, statuto non obstante, possit probari. Quoniam talismodi solutio est ex factis praeteritis. Man vergl. hiebei das oben n. 71. Gesagte.

machte, ein Anlaß geben mußte. Will man alle Fälle, wo ein neues Gesetz auch bei Gegenständen, die schon früher vorkamen, anzuwenden ist, als Ausnahme von jener Regel betrachten, so muß man nothwendig in einen Fehler verfallen, den schon Heisler mit Recht gerügt hat: Hi Doctores similes mihi videntur iis, qui a regula, quam posuerunt, exceptiones allaturi in medium, huc casus transferunt sub genere casuum, de quibus regula concepta est, ne quidem comprehensos, qualia exempla si volupe esset, iisdem recensendis tempus terere, minime essent defutura e. gr. dum regulam enunciant: casum nemo praestat, mox addunt: excipe, nisi culpa antecesserit aut mora, non intelligentes, tunc vere casum non esse, si culpa vel mora praecesserit: casus quippe non debet posse imputari. Id genus exceptionum pleno Logicus cachinno excipit, et merito quidem. Quid enim hoc est aliud, quam dicere: omne animal vivit et sentit, excipe plantam (99 a)? Nur die Zurückziehung der Wirksamkeit einer gegebenen Vorschrift in die Zeit vor ihrer Ertheilung ist es, was die Regel als unzulässig nicht gestatten will. (n. 21 b 22.) Nur in solchen Fällen also, wo eine rückwirkende Kraft des Gesetzes im förmlichen Sinne vorkömmt, kann von Ausnahmen gedachter Regel die Rede seyn. Prüft man

(99 a.) *P. J. Heisler* dissert. de iustis poenam mitigandi causis in criminibus §. XVII. in eiusdem exercitationibus academicis Halae 1776. n. IV.

die vermeinten Ausnahmen, welche der in L. 7. C. de legibus ausdrücklich bemerkten, in den Schriften der Rechtsgelehrten noch besonders hinzugefügt worden, etwas näher, so wird sich leicht ergeben, daß sie entweder unter jener legalen Einschränkung schon mit begriffen, oder an sich ganz unrichtig, oder doch wenigstens als eigentliche Ausnahmen von unserer Regel nicht anzusehen sind. Wenn Henne in der oben (Note 19) angeführten Dissertation §. 19. zu den Gesetzen, die ad praeterita gezogen werden können, licet in ipsa lege non mentio fiat praeteritorum negotiorum, zuvörderst die vernichtenden Gesetze rechnet, und als Beispiel derselben die Constitution des Kaisers Zeno L. 8. C. de incestis et inutilibus nuptiis anführt, so hat er im Allgemeinen Unrecht; denn an sich folgt daraus, daß ein Gesetz eine Handlung oder einen Vorgang für nichtig erklärt, noch nicht, daß dies auch auf frühere Geschäfte bezogen werden müsse, wenn das Gesetz sich hierüber nicht näher erklärt hat; das gewählte Beispiel ist nicht zutreffend, weil die Verordnung wirklich der frühern Verbindung erwähnt, und auch vermöge vorher schon bestandenen Rechts solche als ungültig verwirft. Wenn aber dieser Schriftsteller §. 24. behauptet, daß neue Gesetze auch ohne besondere Vorschrift auf das Vergangene angewandt werden dürfen, wenn der letztere ohne große Unbequemlichkeit und ohne beträchtlichen Schaden nach der neuen Vorschrift abzuändern ist, so muß es einem jeden schon einleuchten, wie unsicher es mit der Rechtspflege stehen würde,

wenn dergleichen Sätze wirklich als geltende Normen für die Gerichte anzunehmen wären. Es ist leicht gesagt: Actus facili negotio possunt mutari, quando subjectis vel plane nullum, vel exiguum hoc ipso infertur praejudicium, aber einer gewissen Bestimmung ist dies, da es von so vielen besondern Umständen und Verhältnissen abhängt, gar nicht fähig. Die Geschäfte, die nach ältern Rechten in gültiger Form abgeschlossen waren, denen aber das neue Gesetz eine andere Form vorschreibt, würde sonach einer beständigen Chicane ausgesetzt seyn, wenn ihre Gültigkeit immer davon abhinge, ob ihre Form leicht oder nicht leicht hätte abgeändert werden können. Rechtlichen Grund hat die Behauptung gar nicht. Denn ergreift das Gesetz an sich das praeteritum, so muß es befolgt werden, es mag große Kosten verursachen oder nicht. Ergreift es dasselbe nicht, so ist nicht abzusehen, warum ich das Nichtschuldige darum thun soll, weil ich es ohne großen Verlust thun kann? Das Beispiel, welches Henne von den neuen Kleiderordnungen anführt, konnte nicht sonderbarer gewählt werden. Wer wird aber darin, daß den Besitzern der früher schon angeschaften, aber jezt verbotenen Kleider, nun der fernere Gebrauch derselben versagt wird, eine Zurückziehung des Gesetzes in die Vergangenheit finden? Und wäre dergleichen hier wirklich zu behaupten, so würde sicher der angeführte Grund: nullum etiam fere ipsis hoc modo infligitur damnum, dum vestes prohibitas, vel possunt aliis destinare usibus,

vel vendere, vel etiam in aliam formam redigere, hoc pacto igitur nihil iniqui per talem legis ad praeterita retrotractionem patrari, omni dubio caret, cum nemo iure suo quaesito privetur, für den Richter als solchen nicht zureichend seyn, die Anwendung des Gesetzes zu rechtfertigen, wenn der Gesetzgeber selbst sich darüber nicht näher erklärt hätte. Von interprätirenden und bestätigenden Gesetzen, welche man gleichfalls hier als Ausnahmen von der Regel anzuführen pflegt, ist schon oben geredet worden. Da durch sie angedeutet wird, was schon früher den Rechten gemäß gewesen sey, so läßt sich mit der Anwendung ihres Inhalts auf vorhergegangene Fälle die Idee einer eigentlichen Zurückziehung der Wirksamkeit dieses Inhalts in die Zeiten, wo er noch nicht gegolten hätte, nicht verbinden, mithin auch genau betrachtet, in ihnen von unserer Regel keine wahre Ausnahme antreffen. Diese wird also nie anders, als in solchen Fällen zu behaupten, auch dem Richter nie anders eintreten zu lassen erlaubt seyn, als wenn der Gesetzgeber selbst seinen Vorschriften eine rückwirkende Kraft im förmlichen Verstande beigelegt hat, das ist: wie die vorhin angeführte Constitution VII. C. de legibus sich ausdrückt, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.

Daß die Gesetzgeber den Grundsatz, daß ihren 77.
Vorschriften keine rückwirkende Kraft beizulegen sey, überhaupt zwar als Regel anerkennen müssen, wofern sie nicht alle Rücksicht auf wirkliches Recht und

auf absolute Güte ihrer Anordnungen, d. i. deren Vernunftmäßigkeit ganz bei Seite setzen, und dagegen sich nur in Machtsprüchen vernehmen lassen wollen, versteht sich von selbst; daß sie aber dennoch nach eben den Zwecken der gemeinen Wohlfahrt, welche überhaupt die positiven Gesetze bestimmen und rechtfertigen, gewisse Ausnahmen von jener Regel eintreten lassen dürfen, kann mit Recht auch nicht bezweifelt werden. So wenig aber den Gerichten, wie bisher gezeigt worden ist, in jedem Falle blos darum, weil das Gesetz bei Dingen, die noch aus der Vergangenheit herrühren, angewandt wird, schon der Vorwurf einer eigentlichen Rückanwendung des Gesetzes zu machen ist, eben so wenig kann auch von Gesetzen allenthalben, wo sie ihren Vorschriften eine Wirksamkeit auf das schon Vorhandene oder bereits Geschehene beilegen, gesagt werden, daß sie sich eine Abweichung von der Regel: lex non trahenda est ad praeteritum erlaubt hätten. Auch hier wird dergleichen nur zu behaupten seyn, wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes so bestimmt wird, als ob es schon vor seiner Einführung als Gesetz gegolten hätte. — Das Vergangene an sich und allein betrachtet kann hiezu freilich nicht berechtigen, in sofern nicht der Zweck dadurch erreicht werden soll, eine fortdauernde Wirksamkeit des Vergangenen abzuändern, einen gestörten Rechtszustand herzustellen, oder sonst gewissen nachtheiligen Folgen des Vergangenen abzuhelfen, so weit dergleichen Abänderung, Herstellung oder Abhelfung jezt noch möglich ist. Die Klagen über

Rückanwendung der Gesetze sind in diesem Betrachte oft sehr ungegründet, und was Portalis gegen die Sache gesagt hat (99 b), trifft eigentlich doch nur den Mißbrauch derselben, kann daher, so wahr und richtig es im Allgemeinen auch ist, doch nicht füglich anders als mit der eben gedachten Einschränkung verstanden werden (100). Daß übrigens die Gerichte auf der einen Seite schuldig sind, den Bestimmungen der Gesetzgeber in Ansehung der Anwendbarkeit ihrer Vorschriften zu folgen, wie bedenklich ihnen auch die Rechtmäßigkeit jener Bestimmungen erscheinen mag, da es ihnen nicht zukommt, sich hierüber ein Urtheil anzumaßen, und von diesem ihren Urtheile die Wirksamkeit des förmlichen, d. i. gesetzlich bestimmten Rechts abhängig zu machen (101), daß sie aber auch auf der andern Seite sich eben so wenig erlauben dürfen, die Rückwirkung eines positiven Gesetzes aus Gründen und Rücksichten, die nicht für sie, sondern für den Gesetzgeber gehören,

(99 b.) Code civil contenant la serie des lois etc. I. pag. 14. 15. Man findet die Stelle auch bei *Locré* esprit du Code Nap. Art. 2. und bei Schömann Erläut. d. Civilgesetzgeb. Napol. und Justin. I. 20.

(100) Gönner von der rückwirkenden Kraft eines neuen Gesetzes, 1. Band S. 149.

(101) Klein über die Frage: Wie hat sich der Richter in Fällen zu verhalten, wo ein Gesetz zur Anwendung kommt, von welchem er glaubt, daß es nie hätte Gesetz werden sollen; in den Annalen der Gesetzgebung XVI. Band S. 384.

geltend zu machen, sind Wahrheiten, die hier keines weitern Beweises bedürfen.

78. Nicht immer erlaubt es der Staatszweck, Dinge, die gemeinschädlich sind, mit Schonung des bereits Vorhandenen abzustellen, und dieses wenigstens eine Zeitlang, oder bis es auf gewöhnlichen Wegen seine Endschaft erreicht hat, fortbestehen zu lassen. Wenn die Gesetzgebung einmal dahin gelangt, die Leibeigenschaft und Patrimonialgerichtsbarkeit, als gemeinschädliche Institute, aufzuheben, so wird sie auch kein Bedenken finden, dies in der Ausdehnung zu verfügen, daß das bisher bestandene der neuen Ordnung der Dinge gleichfalls weichen müsse, wenn es gleich, um andere Nachtheile zu verhüten, namentlich bei Aufhebung der Leibeigenschaft, zweckdienlich seyn kann, einen angemessenen Zeitraum für die Realisirung der neuen Einrichtung im voraus zu bestimmen. Nicht selten geben aufhebende und abschaffende Gesetze dieser Art zu Klagen über verletzte erworbene Rechte, und über ungerechte Rückanwendung positiver Vorschriften einen Anlaß. Da es aber kein erworbenes Recht geben kann, Dinge, die keinen vernünftigen Grund für sich haben, gleichwol aber dem Staatszwecke entgegen sind — und beides dürfte sich wol von den angeführten Instituten sagen lassen — als unabänderlich, selbst gegen die Regierung und höchste Staatsgewalt, geltend zu machen, so ist leicht einzusehen, daß die Gesetzgebung auf jenen Vorwand nicht zu achten habe. Von einem schon vor dem abschaffenden oder aufhebenden Gesetze angeblich er-

worbenen Rechte kann also, was die Fortdauer des Gegenstandes anbetrifft, die Rede nicht seyn (102).

(102) Im Collisionsfall mit der öffentlichen und gemeinen Wohlfahrt muß das vermeintlich vorher erworbene Recht überhaupt, und besonders auch das in frühern Urtheilssprüchen sich gründende gegen die Wirksamkeit neuer gesetzlicher Vorschriften zurückstehen. In meiner Inauguralschrift (Praeside I. M. Martini), de Sententiis et re iudicata intuitu principis et legis novae, Buetzow 1776. ist hievon ausführlicher gehandelt worden — I. B. v. Wernher in observat. select. T. II. p. X. observ. 390. sagt: Frustra etiam auctoritas rerum iudicatarum, prioribus ordinationibus, quae iam mutantur, innixarum, obiicitur, quippe quae, his antiquatis, adeoque fundamento, quod illos sustinuit, everso, et ipsae corruunt ac porro: „die „auf den ersten Ordnungen gegründete iudicata auch, „und das daher fließende ius quaesitum, ihre Kraft „und Wirkung nicht länger haben können, als die „Ordnungen an ihnen selbst in vigore bleiben." Man sehe auch I. U. v. Cramer: Ob aus Policeyordnungen sich Jemand auf ein ius quasitum dergestalt berufen könne, daß dem Magistrat solche, bewandten Umständen nach, wieder abzuändern, oder einzuschränken, nicht zustehe? Wetzlarsche Nebenstunden P. 35. n. XI. Den Gerichten, als solchen, kommt freilich die Vorsorge für gemeine Wohlfahrt, mithin auch die Befugniß nicht zu, sich aus dieser Rücksicht allein über erworbenes Recht und rechtskräftige Entscheidung wegzusetzen, wenn nicht selbst gesetzliche Vorschriften solches mit sich bringen, wie in der Folge n. 83. noch weiter

Was man hier vermöge der Regel, daß Gesetze in die Vergangenheit nicht zurück zu ziehen sind, mit Recht verlangen kann, schränkt sich darauf ein, daß das bereits Geschehene und vermöge bisher bestandenen Rechts schon Abgemachte, in sofern als dabei auf keine Fortdauer des aufgehobenen Verhältnisses selbst hingedeutet wird, übrigens in seiner Kraft und Wirkung erhalten werde. Die von den Patrimonialgerichten vor ihrer Aufhebung ergangenen Entscheidungen, alle vorigen actus voluntariae et contentiosae iurisdictionis derselben, verbleiben in ihrer Rechtsbeständigkeit; ein vor der Abschaffung der Leibeigenschaft verabredetes Lösegeld für die Freilassung kann auch jezt noch gefordert, hingegen kein vorher entwichener Leibeigner mit Vindicationsklagen verfolgt werden, weil diese eine noch fortdauernde Leibeigenschaft voraussetzen würden. Von Gesetzen, welche das Vergangene in der eben angeführten Beziehung

vorkommen wird. Mit der erwähnten Ausführung Cramer's ist daher eine andere eben desselben in den Wetzlarschen Nebenstunden Theil 38 n. 9. leicht zu vereinbaren, weil in der Leztern nicht von einer in Form eines Gesetzes ergangenen Verfügung, sondern von einem bloßen decreto magistratus auf vorgängigen einseitigen Antrag die Rede ist. Die Entschädigung, welche diejenigen, die ihr ius quaesitum dem gemeinen Besten aufopfern müssen, zu fordern berechtigt sind, *Hellfeldt* iurisprud. forens. §. 108. und daselbst Glück in der Erläuterung ꝛc., ist eine Sache, die hier füglich übergangen werden kann.

nicht anfechten, sondern die schon eingetretenen Folgen und Wirkungen desselben bestehen lassen, und nur der Fortdauer schädlicher Verhältnisse für die Zukunft entgegen treten, kann genau betrachtet gar nicht gesagt werden, daß sie mit rückwirkender Kraft geordnet wären. Anders verhält es sich freilich mit solchen vernichtenden Gesetzen, welche die Ungültigkeit gewisser Handlungen und Geschäfte, nicht blos für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit dergestalt verfügen, daß das vor dem Gesetze Vorhandengewesene oder Verabredete, als gar nicht vorhanden oder verabredet anzusehen seyn, mithin auch keine rechtliche Folge, die das Gesetz dem Gegenstande abspricht, wenn sie auch schon vor der Bekanntmachung des Gesetzes begründet wäre, nunmehr noch geltend gemacht werden soll, wovon L. ult. C. de pactis pignorum ein Beispiel giebt. (n. 3. u. 56.)

Zu den Verordnungen, denen die Gesetzgeber 79.
zur Verhütung nachtheiliger Folgen eine gewisse Wirksamkeit auch für das Vergangene beilegen können, gehören außer den abschaffenden, aufhebenden, und vernichtenden Gesetzen, wovon eben die Rede war, besonders auch noch die ergänzenden und näher bestimmenden Vorschriften, welche dem Mangel zureichender Regeln für gewisse Rechtsmaterien, der Ungewißheit des bisher bestandenen Rechts, und deren schädlichen Folgen durch eine gewisse Entscheidung abhelfen (n. 25.). Besonders können Begebenheiten, die gerade nicht häufig vorkommen, und

für die also von der Gesetzgebung bisher noch nicht gehörig gesorgt war, und in Ansehung deren es auch den Gerichten an Gelegenheit gefehlt hatte, gewisse zulängliche Normen durch Gebrauch zu fixiren, unter besondern Umständen unvermuthet zu einer bedeutenden Anzahl gerichtlicher Streitigkeiten Anlaß geben, die es nothwendig machen, nunmehr etwas Bestimmtes darüber festzusetzen. Daß nun diesen ergänzenden und näher bestimmenden Gesetzen mit vollem Recht auch eine rückwirkende Kraft in Ansehung der vor ihrer Bekanntmachung schon eingetretenen Vorfälle beigelegt werden könne, daran ist im Allgemeinen nicht zu zweifeln, wenn man zugiebt, daß die Gesetzgebung überhaupt befugt sey, die Anwendung ihrer Vorschriften in Fällen, wo die gemeine Wohlfahrt es erfordert, in jener Ausdehnung zu gebieten. Denn unstreitig ist die Ungewißheit des Rechts und die ungebundene Willkühr der Gerichte, als eine nothwendige Folge dieser Ungewißheit, der gemeinen Wohlfahrt so zuwider, daß die Gesetzgeber auch die schon vorhandenen, aber noch nicht entschiedenen Fälle nicht unbeachtet lassen dürfen, sondern auch für diese zu sorgen haben, was oft nicht besser als durch eine der jezt gegebenen bestimmten Vorschriften beizulegende rückwirkende Kraft geschehen kann. Wenn daher Kriegsschäden und andere dergleichen Begebenheiten, gerade jezt, da sie vorkommen und vielfachen Streit vor Gericht voraussetzen lassen, zu neuen Unordnungen Anlaß geben, wer wird der Gesetzgebung irgend den

Vorwurf einer Ungerechtigkeit machen, im Gegentheil es nicht höchst zweckmäßig finden, wenn sie die Gerichte anweiset, den gedachten Verordnungen in allen noch nicht entschiedenen oder durch Vereinbarung der Parteien noch nicht abgemachten Streitigkeiten nachzugehen.

Es hat wol im Allgemeinen seine Richtigkeit, 80.
daß die rückwirkende Kraft der Gesetze, eben weil sie der Regel des Rechts entgegen geht, in zweifelhaften Fällen, wo es an einer bestimmten Erklärung des Gesetzgebers hierüber mangelt, nichts als die Absicht des letztern zu vermuthen sey (103). Doch giebt es allerdings Verordnungen, deren Inhalt und ganzer Zweck diese Absicht deutlich genug zu Tage legt, wenn gleich namentlich der Rückwirkung nicht erwähnt worden seyn sollte. Und gerade von solchen Vorschriften, wodurch nicht sowol ein gewisses vorher schon bestandenes geschriebenes oder Gewohnheitsrecht aufgehoben oder abgeändert, als vielmehr nur dem wirklichen Mangel hinlänglich bestimmter Vorschriften für vorkommende Verhältnisse abgeholfen, oder wenigstens eine bisher eingetretene Rechts-

(103) *Henne* de legibus ad praeterita trahendis §. XIV. *Lyncker* de vi legis in praeteritum Th. XXXIV. verb. *nec enim sufficit verbum ambiguum, quod et praesens, et praeteritum, et futurum tempus infert. Art. Peretz* Praelect. in Cod. Tit. de Legib. n. 7. verb. *etiamsi verbum ambiguum appositum sit, veluti si lex ita loquatur: si quis fecerit.*

controverse und daher entstandene Ungewißheit der Entscheidungen aus der Rechtspflege entfernt werden soll, wird dies nicht selten zu behaupten seyn. Vor allen Dingen wird man aber hiebei auf die Form zu achten haben, in welcher die Gesetzgebung sich jezt über die Sache vernehmen läßt. Sie kann 1) förmlich und bestimmt erklären, was sie in Ansehung des vorliegenden Gegenstandes den bisher gegoltenen und etwa von Gerichten und Partheien nur mißverstandenen Rechten oder deren Analogie wirklich gemäß finde. — Sie kann 2) eine bisherige Rechtscontroverse zwar materialiter entscheiden, und sich für oder wider gewisse Rechtssätze, die bisher Vertheidiger und Gegner fanden, erklären, ohne jedoch dabei namentlich dieses Streites zu erwähnen, oder förmlich eine Entscheidung desselben nach dem vorher schon gegoltenen Recht anzukündigen. — Sie kann endlich 3) in bisher streitig gewesenen Rechtsmaterien nach dem Beispiele mancher Entscheidungen Justinians, keiner bis dahin vorgekommenen Rechtsbehauptung ganz beistimmen, sondern neue Bestimmungen einführen, die unläugbar weder das vorige Recht in thesi mit sich brachte, noch die Doctrinal-Erklärung daraus herzuleiten vermochte, sondern die lediglich nur das Werk einer andern Legislation seyn konnte.

81. Die Frage, ob die hier angeführten Gesetze eine Rückanwendung ihres Inhalts gestatten, wird bei Verordnungen der ersten und dritten Art

sehr leicht zu beantworten seyn. Von jenen muß unstreitig eben das gelten, was von den interpretirenden Gesetzen bereits gesagt ist. Alle Gründe, welche dort die Anwendbarkeit solcher Gesetze auch in den frühern Rechtsfällen außer Zweifel setzten, sind auch hier völlig zutreffend. Beispiele zu nähern Erläuterungen finden sich in den neuern Herzoglich Mecklenburgischen Verordnungen wegen der Adjudikate (104), in der Declarator-Verordnung wegen der Lehne (105) und der Patent-Verordnung vom 2ten December 1808 wegen der Kriegsschäden. Alle diese Constitutionen verweisen ausdrücklich auf das vorher schon bestandene Recht, und geben daher zu erkennen, wie es in Gemäßheit desselben bei den erwähnten Gegenständen gehalten werden soll. Es kann also die Anwendbarkeit aller dieser Verordnungen in den vorher noch nicht beendigten, sondern nach ihrer Bekanntmachung erst zu entscheidenden Fällen keinen Zweifel leiden. Dagegen ist es bei Gesetzen der dritten Art eben so unläugbar, daß die erwähnten Bestimmungen und Zusätze, als durchaus neue Vorschriften in der An-

(104) v. Nettelbladt Archiv für die Rechtsgelahrtheit in den Herzogl. Mecklenburgschen Landen, 1. Band S. 349. und 2. Band S. 349. J. C. Eschenbach über die Vorzüglichkeit der Adjudicate; in dem Mecklenb. patriotischen Archiv 1802. 4. Band 2tes Stück n. 8.

(105) Man sehe davon oben n. 17. und die 25ste Note.

wendung zu behandeln, folglich der Regel nach in die Zeit vor ihrer Bekanntmachung nicht zurückzuziehen sind.

82. Schwieriger ist die Sache bei Verordnungen, welche in der zweiten Form vorkommen. Beispiele derselben wird man in neuen Gesetzbüchern bei Vergleichung ihres Inhalts mit den ältern Rechten häufig antreffen. In den Königlich Preussischen Staaten ist die Sache durch das vorhin angeführte Publicationspatent des Landrechts §. IX. entschieden. Die Gerichte sind angewiesen, in Fällen, wo sonst über den Sinn und die Anwendbarkeit der vorigen Gesetze gestritten ward, diejenige Meinung vorzuziehen, welche mit den Vorschriften des Landrechts übereinstimmt, oder derselben am nächsten kommt. Daß diese Bestimmung an sich nicht ungerecht, vielmehr einer zweckmäßigen Rechtspflege im Ganzen allerdings angemessen und daher jeder andern Gesetzgebung, die dem Gutdünken der Gerichte nicht zu viel überlassen will, als Muster zu empfehlen sey, wird keinen Zweifel leiden. Die Französischen Gerichte fanden kein Bedenken, eben dieses auch ohne bestimmte Vorschrift als Grundsatz zu befolgen und demselben gemäß verschiedene Artikel des neuen Civilgesetzbuchs auch rückwirkend in solchen Fällen anzuwenden, worüber kein älteres geschriebenes Recht oder erweisliche Gewohnheit eine gewisse Entscheidung an die Hand gab. Schon Domat bemerkt in seinem bekannten Werke über die Civilge-

setze (106) als Ausnahme von der Regel: daß neue Gesetze auf frühere Fälle keine Anwendung litten, das besondere Verhältniß: si ces loix reglassent des questions pour lesquelles il n'y avoit aucune loi, ni aucune coûtume. Und nach dieser Maxime ward auch die Anwendung der Artikel 1637. 1975. und 1038. des neuen Civilgesetzbuchs in ergangenen gerichtlichen Entscheidungen durch folgende Gründe unterstützt: Considérant, que cette disposition du Code peut être appliquée par les juges aux contrats anterieures, sans tomber dans le vice de la rétroactivité, parcequ'elle n'est contraire a aucune loi française antérieure, et parcequ'elle n'est que la declaration législative d'un principe d'équité préexistant. — Considérant que, pour la validité d'un contrat de rente viagère, le Code art. 1975., n'exige que la survie pendant vingt jours, de la personne sur la tête de la qu'elle la rente a été créée. — Considérant, que ce n'est point donner un effet rétroactif au Code civil, en suivant les principes qu'il émet, art. 1038., puisqu'avant sa promulgation, la jurisprudence était incertaine sur ce point, à defaut de lois précises antérieures (107). Auch ein angesehener deutscher Ge-

(106) Les Loix civiles dans leurs ordre naturel Livre prelim. Titre 1. Sect. 1. n. XIV.

(107) *Chabot de L'Allier* Questions transitoires etc. T. 1. Art. *Code Napoléon*.

richtshof nahm den Grundsatz an; Lex, quae divortium ICtorum tollit, pro nova non est habenda; sed ad praeteritos casus recte trahitur (108). Ob aber auch ohne ausdrückliche Vorschrift schon ebendasselbe nach Rechtsgründen zu behaupten sey, ist freilich eine andere Frage, die noch etwas näher zu prüfen seyn wird.

83. Man nehme z. B. gleich die erste beste Streitfrage des gemeinen Rechts, von der wenigstens zu wünschen wäre, daß sie ihre bestimmte Entscheidung in Gesetzen erhalten hätte, oder doch endlich einmal erhalten möchte. Wenn nun die Gesetzgebung sich ausdrücklich für die eine oder die andere Meinung erklärt, zum Beispiele, daß, wenn ein Abwesender, von dem keine Nachrichten vorhanden sind, das 70ste Jahr zurückgelegt haben würde, nur diejenigen, welche in diesem Zeitpunkte die Nächsten zur Nachfolge sind, als Erben eintreten — daß dem Käufer einer Erbschaft, in Ermanglung besonderer Abrede, das ius accrescendi nicht zukommen solle, — wie wird es mit den praeteritis zu halten seyn? Es versteht sich von selbst, daß die vorkommenden Fäll: von der Art seyn müssen, daß sie nicht an sich schon unter das neue Gesetz gehören, daß also delatio hereditatis, oder das ius accrescendi nicht erst nach Bekanntmachung des neuen Gesetzes (n. 46. und 49.), sondern vorher schon eröffnet

(108) *Canngiesser* Decis. Hasso-Cassellan. T. 1. Dec. 35.

worden, jezt aber die Frage, wem es eigentlich zu Gute komme, zu entscheiden sey. Daß der Richter, eben weil die Sache vorher streitig war, nun diejenige Meinung, die das Gesetz bestätigt, befolgen könne, wenn er sie mit den vorher bestandenen Rechten und deren Analogie übereinstimmend zu finden glaubt, wird keinen Zweifel leiden. Stand es ihm doch vor der gesetzlichen Bestimmung frei, eben diese Meinung in Anwendung zu bringen, warum sollte er nicht auch jezt dasselbe thun dürfen? Man wird ferner zugeben, daß die Gerichte jezt, nachdem das Gesetz sich für einen bisher bestrittenen Rechtssatz erklärt hat, wenigstens sicherer verfahren werden, wenn sie in zweifelhaften Fällen, die aus der Vergangenheit noch zu entscheiden sind, die gesetzlich bestätigte Meinung gleichfalls befolgen und das neuere Gesetz die Stelle jeder andern, oder vielmehr einer überwiegenden Autorität vertreten lassen, weil doch im Ganzen wol zu vermuthen ist, daß die Gesetzgebung unter mehrern von einander abweichenden Meinungen die richtigere werde vorgezogen haben. Daß aber die Gerichte in allen Angelegenheiten, die jezt erst zu entscheiden sind, die Meinung, wofür das Gesetz sich nun erklärt hat, befolgen müssen, wenn sie auch ihrer Seits, so viel die Vergangenheit betrifft, sich vom Gegentheil noch vorher bestandenem Recht, völlig überzeugt halten sollten, läßt sich bei Verordnungen, von denen jezt die Rede ist, in Ermanglung einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift, nach Rechtsgründen nicht behaupten. Gab

es über die vorkommende Rechtsfrage vor der Bekanntmachung einer neuen Verordnung kein ausdrückliches Gesetz, oder keine erweislich entscheidende Gewohnheit, so blieb den Gerichten nichts weiter übrig, als nach der Analogie des positiven ältern Rechts, und zuletzt nach den Grundsätzen des Vernunftrechts zu verfahren, was auch selbst der angeführte Domat als einen richtigen Grundsatz anerkennt (109).

(109) Mit Beziehung auf L. 2. §. 5. D. *de aqua et aquae plur. arc. act.* verb. *Haec aequitas suggerit. etsi iure deficiamur;* — L. 7. D. *de bonis damnatorum* verb. *ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita* — L. 13. §. 7. D. *de excusat. tutor.* verb. *sufficit firmare ex ipsa naturali iustitia;* wird von *Domat* l. c. n. XXIII als Grundsatz angenommen: S'il pouvoit arriver quelque cas qui ne fut reglé par aucune loi expresse ou écrite, il auroit pour loi *les principes naturels de l'équité, qui est la loi universelle qui s'étend à tout.* Dieser Grundsatz, den auch das Römische Recht in mehrern andern Stellen anerkennt, und dessen weitere Ausführung betreffend, ich auf die Schrift von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung §. 41. verweise, wird durch die Einführung des franz. Civilgesetzbuchs in seinem praktischen Werthe, noch einleuchtender werden, da dieses Recht sich vorzüglich nur auf gewisse allgemeine Vorschriften in jeder Materie einschränkt, ohne sich mit dem Detail der einzelnen Rechtsfragen, welche dabei nach verschiedenen Verhältnissen vorkommen können, zu befassen (n. 14.). Nach dem 4. Artikel kann aber der Richter, der unter dem Vorwande, daß das Gesetz den

Hieraus folgt aber, daß das neue Gesetz, wenn es sonst nicht aus andern vorhin vorgekommenen Gründen den zur Frage stehenden Fall mit ergreift, blos darum, weil es den Mangel einer positiven Vorschrift über die Sache ergänzt, noch nicht an sich als entscheidend für vergangene Fälle angenommen werden könne, ohne ihm gegen die Regel des Rechts eine rückwirkende Kraft beizulegen; vielmehr haben die Gerichte den Fall auch jezt noch so zu entscheiden, wie sie ihn ihrer Ueberzeugung gemäß entschieden haben würden, wenn das neue Gesetz gar nicht vorhanden wäre, wenn es ihnen gleich frei steht, das leztere als geschriebene Vernunft zu Rathe zu ziehen,

vorgetragenen Fall unberührt lasse, daß es dunkel oder unzulänglich sey, ein Urtheil zu sprechen sich weigert, als der Justizversagung schuldig, gerichtlich belangt werden. Was bleibt ihm daher übrig, als da, wo das positive Recht ihn verläßt, den Grundsätzen und Regeln des Vernunftrechts zu folgen, wenn anders kein arbitrium vogum, kein bloßes bene placidum die Urtheile in Privatangelegenheiten dictiren darf. Quand il n'y a pas, sagt der Verfasser der Quest. transit. Art. cit., de loi precise sur un point controversé, qu'il n'y a été supplée ni par des usages constans, ni par une iurisprudence fixe, c'est par les principes de la raison et de l'équité, que les juges doivent se décider; l'art. 4. du Code *ne leur impose en ce cas d'autre obligation que celle* de décider. Hiemit ist auch zu vergleichen: Esprit du Code Nap. par *Locré*, Paris 1805. 4. T. 1. ch. 13. de l'usage des lois naturelles dans l'état social.

und dem Befinden nach mit demselben gleichstimmig zu entscheiden (110). Wenn daher Hartleben den Satz zu vertheidigen sucht: Lex provincialis quaestionem iure communi controversam definiens pro nova est habenda, et hinc non impedit, quominus iudex litem tempore latae legis provincialis agitatam vel secundum receptam hactenus in iudicio observantiam, vel secundum sententiam, quam iure communi probabiliorem arbitratur, decidat (111); so hat er im Wesentlichen nicht Unrecht, wiewol der Satz, wie er dasteht, noch einige Berichtigungen erfordern dürfte. Denn zuvörderst möchte es wol ziemlich einerlei seyn, ob die Verordnung, wodurch ein streitig gewesener

(110) Ce n'est pas un motif suffisant pour la (loi nouvelle) faire rétroagir, que l'absence d'une loi antérieure sur la question controversée. Dans ce dernier cas les juges doivent décider, comme ils l'auraient fait, si la loi nouvelle n'avait pas été rendue, et comme ils auraint décidé avant la loi nouvelle, *suivant les regles de la raison et de l'équité*, ils doivent encore juger suivant ces regles, sans appliquer *formellement* la loi nouvelle, à des cas qu'elle n'a pas le droit de regir. Que, néanmoins, ils la *consultent* comme raison écrite, ainsi que nous l'avons déja dit; mais qu'ils ne prononcent pas dans leurs jugements, qu'elle est *applicable* à les actes qui sont hors de son empire, et que cette application peut avoir lieu sans effet retroactif — *Questions transit.* Art. *Code Napoléon.*

(111) *Hartleben* ad *Leyser.* Specim. 8. Medit. 7.

Rechtspunct nunmehr in Gewißheit gesetzt wird, sich mit Controversen des gemeinen oder einheimischen Rechts beschäftige. Auch ist zweitens der Grund, den dieser Verfasser anführt, daß es die Absicht unserer Gesetzgeber nicht sey, über den eigentlichen Sinn des Römischen Rechts zu belehren — als welches den Rechtsgelehrten überlassen bliebe — keinesweges durchgängig als wahr anzunehmen. In Staaten, wo Römisches Recht gilt, kann die Erklärung dessen, was in vorkommenden Streitigkeiten eigentlich dem Sinne dieses Rechts gemäß sey, nicht füglich von der Absicht der einheimischen Gesetzgebung geradezu ausgeschlossen werden. Allerdings kann es Fälle geben, wo es ihr nur darum zu thun ist, die Gerichte, so wie jeden andern, den es angeht, auf dasjenige zurückzuführen, was sie den Vorschriften und Grundsätzen des gemeinen Rechts gemäß findet, wie davon vorhin schon, unter andern in der Herzoglich Mecklenburgschen Constitution, wegen Ausgleichung der Kriegsschäden zwischen Pächtern und Verpächtern, ein Beispiel vorgekommen ist, da dies Landesgesetz die Gerichte ausdrücklich belehrt und anweiset, was sie zum Zweck der gedachten Ausgleichung, den natürlichen und Römischen Rechtsbegriffen und Regeln gemäß, zu erkennen haben. Nur drittens in der Voraussetzung, daß das Gesetz selbst sich nicht förmlich als eine Erklärung dessen, was den vorher schon gegoltenen Rechten gemäß sey, angekündiget hat, wird überhaupt der Satz des erwähnten Verfassers zu ver-

stehen seyn, wenn er nicht ganz verwerflich seyn soll. In dieser Voraussetzung darf man freilich annehmen, der Gesetzgeber habe jezt nur dasjenige angedeutet, was er selbst nach eigener Ansicht recht und billig, auch den Verhältnissen des Landes angemessen finde, ohne darauf gesehen zu haben, ob das ältere Recht dasselbe schon mit sich gebracht habe oder nicht. Und sonach würden die Gerichte allerdings berechtigt seyn, diese Vorschrift als eine neue Rechtsnorm zu behandeln, mithin das praeteritum davon auszuschließen, soweit dies bei neuen Verordnungen nach Grundsätzen, die im Vorhergehenden bereits vorgekommen sind, überhaupt geschehen darf. Dabei wird aber vor allen Dingen sorgfältig zu prüfen seyn, in wiefern sich eine wahre Abweichung des jezt Geordneten von dem vorher bestandenen Recht mit Grunde behaupten lasse. Die Gerichte werden gehörig darauf zu achten haben, daß sie nichts als gemeinrechtlich oder überhaupt als älteres Recht bei ihren Entscheidungen annehmen, wenn sie nicht von der Wahrheit aus zureichenden Gründen überzeugt sind. Damit, daß irgend eine Meinung einen gewissen Anschein für sich hat, oder, wie der angeführte Rechtslehrer sich ausdrückt — secundum sententiam quam iure communi *probabiliorem arbitratur* — ist die Sache noch nicht ausgemacht. Richtiger heißt es in der Ausführung: sententiam, quam judex iure communi maxime conformem esse sibi *persuasum* habet. Bloße Praxis und Observanzen werden bei denen, die den Werth derselben

rechtlich zu würdigen wissen (112), zur Begründung eines vorher schon wirklich gegoltenen Rechts gleichfalls nicht hinreichen. Wiederum ist aber auch nicht zu leugnen, daß, jemehr ein neues Gesetz sich durch die Güte und Zweckmäßigkeit seines Inhalts auszeichnet, die Gerichte selbst sich desto mehr zu hüten haben, daß sie der Vorliebe für die Vorschrift desselben hiebei nicht zu viel nachgeben. Die Erfahrung rechtfertigt die Bemerkung des Verfassers der Questions transitoires an der unten angeführten Stelle vollkommen: Il y a toujours une si grande tendance à faire exécuter la loi qui existe et que l'on croit équitable, qu'il se commettrait souvent des erreurs, même involontaires, si on ne tenait pas fortement à l'observation rigoureuse de la non retroactivité des lois. Neuerer Zeit kam in Mecklenburg die Frage in Anregung, ob ein Gläubiger wegen des ihm ertheilten allgemeinen Pfandrechts, auch die darunter mit begriffenen Schuldforderungen, welche sein Schuldner in der Folge an andere Personen abgetreten hatte, mit der hypothekarischen Klage in Anspruch zu nehmen berechtiget sey (113). Das Römische Civilrecht enthält über

(112) E. A. Hauß Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs ꝛc. Erlangen 1798.

(113) In dem Sendschreiben des K. R. Zimmermann an den E. D. v. Ferber Neubrandenb. 1809. kommt hierüber am Schlusse folgendes vor: „Es kommen immer mehrere Gebrechen unserer Le„gislation in Ansehung unsers Creditwesens zum

diese Frage keine ganz bestimmte Entscheidung. So viel ist gewiß, daß die Bejahung derselben, welche freilich den allgemeinen Grundsatz: res trasit cum

„Vorschein. Seit einiger Zeit stellen unsere Rechtsgelehrten sogar den Grundsatz auf, daß die ältern „und bevorzügten Gläubiger eines in Concurs gerathenen Schuldners ein Recht haben, die vormals „in seinem Besitz gewesenen, aber vor dem Ausbruch des Concurses anderweitig wegcedirten „Schuldforderungen mit der Hypothecarien-Klage „zu verfolgen. Zum größten Erstaunen aller derjenigen, welche die Wichtigkeit dieses Rechtssatzes „und dessen Einfluß auf die Sicherheit aller cedirten Obligationen einsehen, ist derselbe sogar vor „Kurzem in der Restitutionsinstanz in Sachen des „ehemaligen Pächters Grauel, contra den Advocat „Rauwerk von der Giessener Juristenfacultät adoptirt worden. Nach der von daher eingeholten Urtel soll die Ehefrau des erstern befugt seyn, eine „von ihrem Ehemann lange vor dem ausgebrochenen Concurs cedirte eigenthümliche Schuldforderung „— nicht mit der Paulianischen — sondern mit „der Hypothekarienklage zu verfolgen. Um eine „gleiche Absicht geltend zu machen, ist in diesem „Augenblick eine in dem Besitz eines Concursificis „gewesene, und von ihm vor ausgebrochenem Concurs wegcedirte Schuldforderung von 2900 rthlr. „bei der hiesigen Ritterschaft mit Arrest belegt worden. Wenn diesem Unwesen nicht bald durch eine „Declaratorverordnung gesteuert wird, so muß nicht „nur aller Verkehr mit Papieren ganz wegfallen, „sondern wir sind auch nicht mehr sicher, daß uns „der Rock vom Leibe vindicirt wird."

onere für sich hat, eine große und gemeinschädliche Zerrüttung alles Geldverkehrs zur Folge haben würde, wenn die Inhaber cedirter, und vielleicht schon durch die zehnte Hand gegangener Verschreibungen immer noch befürchten müßten, daß ihr Recht von ältern hypothekarischen Gläubigern der vorigen Cedenten in Anspruch genommen werden könnte. Eine Landesherrliche Verordnung vom 30. Januar 1810 ist dieser nachtheiligen Folge zuvorgekommen. Sie enthält die Vorschrift: „daß die von einem debitore „bona fide, und zu einer Zeit, da er noch gültig „über das Seinige zu disponiren und zu zahlen befugt war, an andere zur Zahlung abgetretene und „durch Zustellung der Papiere in das Eigenthum „des Cessionarii übergegangenen Schuldforderungen „von andern hypothekarischen Gläubigern des Cedenten in keine Wege in Anspruch genommen werden „können, noch sollen." Im Eingange der Verordnung heißt es ausdrücklich, daß sie für alle noch nicht rechtskräftig entschiedenen Fälle bestimmt seyn solle. — Wäre dies nicht hinzugesetzt, so möchte es nicht an Gründen für die Fortdauer des Rechts der hypothekarischen Gläubiger fehlen, da die Schuldforderungen, wenn sie einmal, wie vorausgesetzt wird, dem Pfandrechte unterworfen waren, durch einseitige von dem Pfandschuldner vor der neuen Verordnung geschehene Cession von jenem nexus nicht befreiet waren. In unsern Lehrbüchern kommt zwar der Satz vor: Necessitate seu utilitate reipublicae exigente lex ad praeterita recte

trahitur (114). Man wird dies aber nicht so zu verstehen haben, daß auch die Gerichte aus dieser Rücksicht, die eigentlich nur den Gesetzgeber berechtigen kann, Abweichungen von der Regel zu verfügen, einen rechtmäßigen Grund für die Rückanwendung einer neuen Vorschrift hernehmen dürften (115).

84. Gesetze, wodurch nicht blos für die Zukunft, sondern auch zugleich für die Vergangenheit verfügt

(114) *J. A. Hellfeld* iurisprud. forens. §. 21.

(115) Inzwischen fehlt es nicht an Rechtsgelehrten, welche den Wirkungskreis der Gerichte hierauf zu erweitern gesucht haben. *Böhmer* ad *Carpzow* Quest. 125. observat. 2. glaubt dies in Folge der dem Richter zukommenden Befugniß der Gesetzerklärung, zu rechtfertigen: Nam eiusmodi pronunciandi methodum sola interpretatio per aequitatem iudici propria sustinet, quae non in simplici temperamento iustitiae consistit, sed in genere ex iusta causa leges ita, *ut collisio cum utilitate publica evitetur*, adplicari iubet. Dagegen erinnert Strube in den rechtl. Bedenken 2. Th. Nr. 117. „Wollte man ihm, dem Richter, „aber solche Gewalt beilegen, so könnte derselbe „die Gesetze außer Acht lassen, sobald er vermeinet, daß dem Staate dadurch Vortheile geschafft „werden. Darüber zu urtheilen, kommt ihm nicht „zu, sondern der Landesherrschaft." Man lese auch Nr. 104. ibid. pag. 390, wo dies noch einleuchtender ausgeführt ist. Er hält daher mit *Leyser* Spec. 641. med. 10. dafür, daß dem Richter in solchen Collisionsfällen nichts weiter übrig bleibe, als die Sache der nähern Bestimmung des Landesregenten zu überlassen.

wird, nehmen, wie Lassaulx (116) bemerkt, in diesem Betrachte den Charakter eines allgemeinen Urtheils an; und können daher der Regel nach in frühern Fällen nur da eine Anwendung finden, wo noch kein Urtheil oder Vertrag die Rechte der Parteien regulirt hat. Muß aber das Urtheil schon rechtskräftig geworden seyn, um die Anwendung des neuen Gesetzes auszuschließen, oder genügt hiezu nur das Daseyn einer gerichtlichen Entscheidung nach dem ältern Rechte, wenn auch während der Appellationsinstanz eine neue mit rückwirkender Kraft begleitete Verordnung erscheint? Der gedachte Verfasser hält das erstere dafür, was auch im Allgemeinen dadurch unterstützt wird, daß die Parteien nur die in Rechtskraft erwachsenen Urtheile unter sich gelten zu lassen schuldig sind, daß also nach eingelegtem Rechtsmittel die Sache fortdauernd in der Lage eines unentschiedenen Streits sich befindet, mithin die Anwendung des neuen Gesetzes, wenn diesem übrigens die noch rechtshängigen Sachen mit unterworfen sind, allerdings zuläßt. Dieser Ansicht kann aber da, wo das Römische Recht gesetzliche Kraft hat, nicht durchgängig gefolgt werden. Denn nach Justinians ausdrücklicher Vorschrift, Nov. 115. praefat. et cap. 1., soll in der Appellationsinstanz nur nach den zur Zeit des vorigen Urtheils gegoltenen, nicht nach spätern Gesetzen, wenn diese sonst auch auf frühere oder noch

(116) Commentar über den Code Napoleon Art. 2. pag. 86.

rechtshängige Sachen ausdrücklich mit erstreckt wären, entschieden, also nur darüber geurtheilt werden, ob der vorige Richter nach damals geltenden Rechten, richtig geurtheilt habe. Doch bezieht sich diese Vorschrift — was zur richtigen Anwendung derselben noch zu bemerken ist — 1) nur auf Gesetze, welche etwas Neues, was vorher als Gesetz nicht galt, einführen — tametsi, heißt es in cit. Nov. 115 cap. 1, postea contigerit legem promulgari *novi aliquid disponentem*, — womit also die den Sinn einzelner älterer Gesetze blos interpretirenden (n. 36.), oder streitige Rechtsfragen förmlich nach den Regeln und Grundsätzen des früher schon bestandenen Rechts entscheidenden Verordnungen (n. 81.) nicht verwechselt werden dürfen. Jene neuen Vorschriften enthalten Verfügungen, die bisher nicht gegolten haben, diese erklärenden oder entscheidenden Gesetze hingegen deuten nur an, was vor ihrer Bekanntmachung schon Rechtens gewesen sey. Jene haben an sich keine rückwirkende Kraft, diese ergreifen schon ihrer Natur nach das Vergangene gleichfalls, in sofern es jetzt erst zur rechtlichen Beurtheilung kommt (n. 36. und 81.). Gesetze also, deren Absicht nur dahin geht, das vorher schon bestandene Recht anzugeben, müssen mit diesem Recht gleiche Wirkung haben, folglich auch den abweichenden Entscheidungen der Gerichte, so lange dagegen noch Rechtsmittel übrig sind, mit Erfolg entgegen gesetzt werden können. Soll der Appellationsrichter nach den Rechten entscheiden, welche zur

Zeit des vorigen Urtheils gültig waren, so muß er auch die Verordnungen nothwendig beachten, welche ihm zeigen, was eben zur gedachten Zeit den Rechten gemäß gewesen sey. Weder auf bloß interpretirende Gesetze, noch auf diejenigen Verordnungen überhaupt, welche streitige Rechtsfragen förmlich nach dem ältern Recht bestimmen und entscheiden, ist daher die Vorschrift Nov. 115. praefat. et cap. 1. anwendlich. Der Appellationsrichter hat die Sachen allerdings nach den, obgleich später als das vorige Urtheil ergangenen authentischen Erklärungen, oder gesetzlichen Bestimmungen des vorhin schon bestandenen Rechts, zu entscheiden; sonst würde man ihm das Recht zugestehen müssen, die gesetzliche Erklärung, gleich einer bloß doctrinalen, als an sich unrichtig verwerfen zu können, was doch offenbar über die Befugniß eines Jeden, mithin auch des Richters in der Appellationsinstanz hinausgeht. Selbst Justinian, welcher in Nov. 113. den pendente lite ergangenen Cabinets-Rescripten keinen Einfluß auf die Entscheidung der Sachen zugestand: In medio litis non fieri sacras formas aut sacras iussiones sed secundum antiquas leges generales lites decidi, ließ doch zur authentischen Interpretation den Weg ausdrücklich offen, und wies die Richter an, dieselbe in ihren Ehescheidungen zu befolgen: cap. 1. ibid. verb.: si vero aliqua dubitatio iudici de aliqua

fiat lege: nuntiet ad nostram potestatem et a nobis expectet causae scriptam declarationem aut interpretationem, et secundum eam decidat litem. Es muß in der Wirkung wol völlig einerlei seyn, ob diese Auslegung aus eigenem Antriebe des Gesetzgebers, oder auf Anfrage eines Richters, ob sie noch während der ersten oder in einer folgenden Instanz vor rechtskräftig entschiedener Sache erfolgt. – 2) Gerichtliche Urtheile, die vor der Bekanntmachung dieser interpretirenden oder entscheidenden Gesetze schon in Rechtskraft getreten, mithin auch Aussprüche, welche von erwählten Schiedsrichtern derzeit schon ertheilt waren, sind, wenn sie auch mit dem Inhalte gedachter Verordnungen nicht übereinstimmen, aus diesem Grunde allein keinesweges anzufechten (117). Denn obgleich sodann allerdings zu behaupten ist, daß jene Urtheile mit dem zur Zeit ihrer Abfassung gegoltenen, und in diesen Verordnungen ausgedrücktem Rechte nicht übereinkommen, so läßt sich doch hieraus sofort und ohne weitere Rücksicht noch keine, die Rechtskraft hindernde Ungültigkeit derselben hernehmen. Hiezu wird vielmehr erfordert, daß gegen ganz ausgemachte und unläug-

(117) Franz Schömann Erläuterung der Civilgesetzgebungen Napoleons und Justinians, 1stes Heft Seite 19.

bare Rechtssätze erkannt worden sey; dahingegen Urtheile, denen ein zwar objectiv unrichtiger, jedoch einer ganz bestimmten gesetzlichen Vorschrift nicht geradezu widersprechender Rechtssatz zum Grunde liegt, der Rechtskraft und deren Wirkung immer noch fähig bleiben (118.). 3) Da es endlich Fälle geben kann, wo auch schon in Rechtskraft getretene Urtheile ihre fernere Wirkung, wegen entgegenstehender Gesetzveränderung, verlieren (n. 78. und das. Note 102.),

(118) L. 1. §. 2. D. *Quae sentent. sine appellat. rescind.* verwirft die Urtheile als nichtig, welche *contra sacras constitutiones* angehen, und führt als Beispiel einen Ausspruch an, der mit einer ganz bestimmten ausdrücklichen Vorschrift im Widerspruch gestanden haben würde. In L. 19. D. *de appellationib.* heißt es: si expressim sententia contra iuris *rigorem* data, si specialiter contra leges, vel Senatus consulta, vel constitutionem fuerit prolata. In L. 2. C. *Quando prouocare non est necesse* kommt die Bestimmung vor: sententiam eius *contra tam manifesti iuris formam* datam nullas vires habere palam est. L. 32. D. de re iudic. sagt: Quum prolatis constitutionibus contra eas pronuntiauit iudex eo, quod non existimauit, causam de qua iudicat, per eas iuuari, non videtur contra constitutiones sententiam dedisse; ideoque de eiusmodi sententia appellandum est, alioquin rei iudicatae stabitur. Aus

so versteht es sich von selbst, daß in solchen Fällen die angeführte Nov. 115. praefat. et cap. 1. noch weniger angewandt werden könne, um Urtheile, die noch nicht einmal rechtskräftig geworden sind, in der Appellationsinstanz gegen die Absicht neuer Gesetze aufrecht zu erhalten, wie sehr sie auch übrigens mit den zur Zeit ihrer Abfassung gültig gewesenen Rechten übereinstimmen mögen. Hat ein neues Gesetz gewisse Institute, z. B. den Zunftzwang, die Leibeigenschaft, Gutsgerichtsbarkeit, u. d. m. ganz aufgehoben, so können, wie sich von

allen diesen Gesetzstellen, in welchen nur von bestimmten geschriebenen Gesetzen die Rede ist, leitet *Pufendorf* obseruat. iuris universi T. II. obs. 106. die Folge her: tunc demum eo casu nulliter pronuntiatum esse, si contra constitutiones *claras et manifestas* vel principia iuris indubitata iudicatum fuerit. — Quam in rem notatu dignum est, quod sententiae contra responsa prudentum prolatae mentio non iniicitur. (Auch der bloßen Gewohnheitsrechte wird nicht erwähnt). Quam ob rem si lex deficiat clara et manifesta, quae dubitationem recipiat nullam, non videtur iudex nulliter pronunciasse, sed error demum, de quo dubitari adhuc potest, intelligitur. Nam plane in *explicandis* et applicandis legibus, nisi casus manifeste lege contineatur, dubitationes rare deficiunt, adeoque eo casu ius manifestum non intelligitur.

selbst versteht, auch früher ergangene Urtheile, sie mögen übrigens in Rechtskraft schon getreten seyn, oder nicht, auf keine Weise aufrecht erhalten werden, um vermöge derselben irgend eine Fortdauer des Aufgehobenen Statt finden zu lassen. 4) In der angeführten Novelle ist ferner nur von dem die Rede, was in erster Instanz über das unter den Parteien streitig gewesene Recht bereits entschieden ist. Der Appellationsrichter wird angewiesen, den Bestand oder Nichtbestand des vorigen Urtheils nicht nach den Vorschriften des neuen Gesetzes, sondern darnach zu bestimmen, je nachdem er jenes Urtheil dem ältern Rechte, wie es zur Zeit der vorigen Entscheidung galt, gemäß findet oder nicht. Diejenigen Puncte also, deren Schlichtung in der vorhergehenden Instanz noch ausgesetzt war, können von der Anwendung des neuen Gesetzes, wenn dasselbe, wie hier vorausgesetzt wird, das praeteritum mit ergreift, nicht ausgenommen werden. Besonders gehört auch der Fall dahin, dessen Mevius erwähnt, da nemlich der Richter voriger Instanz unter Umständen, welche eine gesetzliche Bestimmung gewisser Gegenstände als wahrscheinlich erwarten ließen, Bedenken fand, die Sache ganz unbedingt zu entscheiden, und daher seinem Ausspruche die Bedingung beifügte: in sofern nicht ein bevorstehen-

des Gesetz etwa das Gegentheil mit sich bringen sollte. Eine Vorsicht der Gerichte, die in gewissen Verhältnissen, da es nicht mehr unbekannt ist, daß die Gesetzgebung mit der Regulirung solcher Streitpunkte, worüber es zur Zeit an zureichenden Vorschriften fehlt, z. B. wegen der Kriegsschäden, beschäftigt sey, nicht zu verwerfen ist (119). 5) Wird durch ein neues Gesetz nicht sowol das streitige Recht der Parteien selbst bestimmt, als vielmehr nur der modus procedendi, das Executionsverfahren u. d. m. vorgeschrieben, so hat auch der Appellationsrichter von nun an dieses neue Gesetz nach eben den Grundsätzen in seinem Verfahren zu befolgen, welche von Proceßgesetzen überhaupt im Vorhergehenden (n. 58. ꝛc.) bereits vorgekommen

(119) *Mevius* P. V. Dec. 277. n. 3. Eiusmodi reseruatum non infrequens nec improbum est, immo iudici, qui scit, nouam legem de causis talibus, qualis in iudicium venit, sub incude esse, eiusmodi prouidentia conueniens. Beiläufig ist hiebey noch zu bemerken, daß der angeführte Rechtsgelehrte der Nov. 115, die freilich auch seiner Ausführung keinesweges entgegenstehen würde, gar nicht erwähnt, statt derselben aber seine Behauptung mit der von eigentlichen Gesetzen nicht redenden Novelle 113. zu vereinigen gesucht hat.

sind (120). Es ist einleuchtend, daß die angeführte Novelle 115. Cap. 1. diesem nicht entgegengesetzt werden, sondern nur in sofern in Betrachtung kommen könne, daß der Appellationsrichter nicht befugt sey, vermöge einer neuern Vorschrift das in voriger Instanz bereits Vorgekommene und Bestimmte, z. B. ein bereits erkanntes Beweisinterlocut, oder ein bereits eingeleiteres Verfahren überhaupt wieder rückgängig zu machen, wenn solches mit den vorherbestandenen Vorschriften übereinstimmen sollte. 6) Die angeführte Novelle enthält nur eine Vorschrift für die Gerichte; es versteht sich daher von selbst, daß dadurch der Wirksamkeit bestimmter gesetzlicher Vorschriften nicht auszuweichen sey, wenn diese mit Beiseitesetzung bisher erkannter Urtheile die Befolgung ihrer Vorschriften auch auf das praeteritum ausdehnen. Ein Beispiel hievon enthält der Reichs-Abschied von 1654. §. 174., wodurch die Gerichte angewiesen wurden, in Ansehung des dort bestimmten Maaßes der Zinsen, nur die *vollzogenen Urtheile und vollführten Executionen*, also nicht die

(120) *Mevius* ibid. verb.: Quando itaque, pendente adhuc lite, noua lex non de negotio eiusque substantia, sed de processu et exactionis modo supervenit, ex illa iudicandum fuit.

Fälle, wo übrigens gerichtliche Entscheidungen schon vorhanden waren, von der Handhabung des Gesetzes auszunehmen, was also natürlich auch in den folgenden Appellations-Instanzen beachtet werden mußte (121).

(121) *Mevius* ebendas. und P. VI. Decis. 133.

Bayerische Staatsbibliothek München

Druckfehler.

Seite 1 Zeile 4 ſt. bleibt der, l. bleibt jedoch der.
— 2 — 9 ſt. dieſe l. dieſer.
— 5 — 7 ſt. quorum l. quarum.
— 13 — 14 ſt. cognitioribus l. cognitoribus.
— 16 — 6 v. u. ſt. brauchbarer l. brauchbaren.
— 36 — 5 ſt. derſelben l. deſſelben.
— 38 — 16 ſt. perfectae l. perfecta.
— 52 — 3 ſt. behandeln zu laſſen l. behandelt zu werden.
— 54 — 14 ſt. welche l. welches.
— 56 — 3 ſt. welche l. welches.
— 57 — 4 v. u. vitenda l. vitanda.
— 59 — 2 v. u. ſt. Holmann l. Hotmann.
— 66 — 4 ſt. vergangenen l. ergangenen.
— 71 — 8 ſt. 743 l. 745.
— 78 — 5 ſt. hatten l. hätten.
— 87 — 2 ſt. nun l. nur.
— 94 — 3 ſt. dieſer l. dieſem.
— 103 — 9 v. u. iſt nach den Worten: eröffnet worden, noch einzurücken: berufen waren.
— 120 — 14 ſt. um ſo weniger ein l. um ſo weniger daraus ein.
— 122 — 4 v. u. ſt. und eine l. oder als eine.
— 139 — 12 ſind die Worte: im neuern Rechte, zu tilgen.
— 156 — 12 v. u. ſt. welcher l. welchen.
— 161 — 8 ſt. gewollt, l. gewollt ſey.
— 163 — 3 ſt. unbedingten l. unbeendigten.
— 169 — 7 ſt. vor l. von.
— 177 — 7 ſt. in der l. in den.
— 184 — 10 ſt. würde l. würden.
— 185 — 8 ſt. interprätirenden l. interpretirenden.
— 190 — 4 v. u. ſt. berechtigt ſind l. nach gewiſſen Verhältniſſen berechtigt ſeyn können.
— 192 — 7 v. u. ſt. der l. den.
— — — 2 v. u. ſt. Unordnungen l. Verordnungen.

Seite 193 Zeile 11 st. nichts l. nicht.
— 194 — 4 v. u. st. könnte l. könnten.
— 195 — 3 nach: gesagt ist, add. (n. 136.)
— 201 — 13 v. u. st. vogum l. vagum.
Ebendaselbst st. placidum l. placitum.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Weber, Adolph Dietrich,

Ueber die Rückanwendung positiver Gesetze mit besonderer Hinsicht auf neuere Gesetzveränderungen deutscher Staaten

Hannover 1811

J.germ. 220 k
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552936-9